مهذب الأحكام

المجلد الثاني والعشرون: من كتاب الوقف إلى أحكام الكفارات

اضغط للذهاب إلى المحتويات بالتفصيل

مهذب الأحكام

في

بيان الحلال والحرام

تأليف

فقيه عصره آية الله العظمى

السيد عبد الأعلى الموسوي السبزواري

«قدس سره الشريف»

المجلد الثاني والعشرون

اسم الكتاب:..................مهذب الاحكام ج ٢٢
اسم المؤلف:سماحة آية الله العظمى السيد عبد الأعلى السبزواري ﷺ
صف واخراج: ....مؤسسة المنار
الفلم والألواح الحساسة: ....حميد/قم
المطبعة: ....
الطبعة:...................الرابعة ـ ١٤١٦ هـ
الكمية: ....١٥٠٠ نسخة
السعر:......................٧٠٠ تومان
الناشر: دفتر آية الله العظمى السيد السبزواري

مهذب الأحكام

في بيان الحلال والحرام

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوقف وأخواته

الحمد لله الواقف على جميع
السرائر الموقوفة لدى حكمته عقول ذوي
البصائر والصلوة والسلام على محمد وآله الذين
هم الموقوف عليهم عناياته الخاصة التي لا تحدها المشاعر.

هذه المادة ـ و ـ ق ـ ف ـ تستعمل بمعنى السكون والحبس والوقوف في مقابل الحركة والجريان والذهاب، وتستعمل بهذا المعنى اللغوي في السنة واصطلاح الفقهاء فأنه في الاصطلاحين عبارة عن «تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة»، فعنوان الحبس والإيقاف والسكون مأخوذ في معناه الاصطلاحي كما في معناه اللغوي، ويطلق عليه في الأخبار الصدقة[1]، بل هذا الإطلاق هو الغالب فيه، وبالمعنى اللغوي يطلق على السكنى والرقبى والعمري، لتحقق الحبس والسكون فيها أيضاً في الجملة ويصح إطلاق الصدقة عليها أيضاً. ولكن إطلاق الصدقة على الوقف وأخواته إطلاق بالمعنى الأعم أي: مطلق الانتفاع مجاناً وإلا فالصدقة بالمعنى الأخص تمليك مجاناً قربة إلى الله تعالى.

ويصح أن يقال: أن الصدقة إما حدوثي فقط كما في الزكوة ونحوها، وإما مادامي كما في السكنى والعمري والرقبي وإما دائمي كما في الوقف.

---

(١) الوسائل باب: ١ من أبواب الوقوف والصدقات.

الوقف هو تحبيس العين وتسبيل المنفعة (١) وفيه فضل كثير وثواب جزيل قال رسول الله صلى الله عليه وآله:

«إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا عن ثلاثة: ولد صالح يدعو له، وعلم ينتفع به بعد موته، وصدقة جارية» (٢). وفسّرت الصدقة الجارية بالوقف (٣).

---

(١) هذا التعريف هو المشهور نصاً وفتوىً، وعن نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله: «حبّس الأصل وسبّل الثمرة»[(١)].

(٢) هذا الحديث مستفيض بين الفريقين في الجملة[(٢)].

(٣) ومقتضى الإطلاق عدم الفرق بين بقاء الوقف إلى الأبد كما هو النادر جداً أو انعدامه وزواله بحوادث الدهر كما هو الغالب لأن الثواب على النية وهي كانت مبنية على التأبيد والدوام، وهو مقتضى تفضل الله تعالى وسعة رحمته غير المتناهية وغير مبتن على التعويض بل يعطى من يشاء بغير حساب.

---

(١) مستدرك الوسائل باب: ٢ من أبواب الوقوف الحديث: ٢.

(٢) راجع الوسائل باب: ١ من أبواب الوقوف والصدقات، وسنن البيهقي ج: ٦ صفحة: ٢٧٨ كتاب الوصايا.

فصل فيما يعتبر في الوقف

وهو أمور..

الأول: الصيغة (١) وهي كل ما دل على إنشاء المعنى المذكور مثل «وقفت» و«حبّست» و«سبّلت»، بل «وتصدقت»، إذا أقرن به بعض ما يدل على إرادة المعنى المقصود (٢) كقوله: «صدقة مؤبدة لا تباع ولا توهب» ونحو ذلك، وكذا قوله: «جعلت أرضي أو داري أو بستاني موقوفة أو محبَّسة أو مسبَّلة على كذا».

---

(١) على المعروف بين الفقهاء في كل انشاء عقداً كان أو إيقاعاً حيث أُرسل إرسال المسلمات أنه يحتاج إلى مبرز لفظي ولا دليل لهم على هذه الكلية من عقل أو نقل، فمن أجرى صيغة الوقف على الكعبة المقدسة التي هي وقف من هبوط آدم إلى انقراض العالم؟! أو من أجراها على سائر المشاعر كعرفات والمزدلفة، ولذا أثبت المحققون صحة المعاطاة في كل انشاء عقدي أو ايقاعي إلا ما خرج بالدليل المخصوص كما تقدم في أول كتاب البيع في بحث المعاطاة بل يكفي ايجاده بعنوان المشعرية والمسجدية كما في الكعبة المشرفة بالنسبة إلى الله تبارك وتعالى.

(٢) قد أطالوا الكلام في بيان الصيغة في المقام وفي البيع الذي هو أم العقود كما لا يخفى على من راجع المطولات، وقد أثبت محققي مشائخنا أن جميع هذه الاطالات من التطويل بلا طائل، لأن المدار على ظهور اللفظ في المعنى المراد المقصود بحيث يكتفي به الناس في المحاورات سواء كان ذلك بلا قرينة أو معها بأي لفظ كان بعد تحقق التفاهم العرفي، وذلك كله لحجية

(مسألة ١): لا يعتبر فيه العربية ولا الماضوية (٣) بل تكفي الجملة الاسمية (٤) كقوله: «هذا وقف أو هذه أرضي موقوفة أو محبَّسة أو مسبَّلة».

(مسألة ٢): لابد في وقف المسجد قصد عنوان المسجدية (٥) فلو وقف مكاناً على صلوة المصلِّين وعبادة المتعبِّدين لم يصر بذلك مسجداً(٦) ما لم يكن المقصود ذلك العنوان، والظاهر كفاية قوله: «جعلته

الظاهر لدى العقلاء بل هو من أقوى الأمور النظامية التي يدور عليه نظام معاشهم ومعادهم فيعتمدون على الظاهر ولو لم يكن حقيقة ولا يعتمدون على غير الظاهر ولو كانت حقيقة.

(٣) كل ذلك لإطلاق الأدلة وأصالة عدم الاعتبار بعد صدق تحقق عنوان الوقف على جميع ذلك.

نعم، الأولى الاقتصار على ما ورد في الأخبار من الوقف والحبس كما سيأتي.

(٤) لما مر في سابقه من غير فرق مضافاً إلى ورودها في وقف أمير المؤمنين عليه السلام لما جائه البشير بخروج عين ينبع: «هي صدقة بتّة بتلاء في حجيج بيت الله وعابري سبيل الله لاتباع ولا توهب ولا تورث»[١].

(٥) لأنها من العناوين القصدية المتقومة بالقصد كنظائرها مثل الدار والخان والمستشفى والفندق ونحوها، وليست من العناوين الانطباقية القهرية كصعود البخار إلى الفضاء وهبوط المطر إلى الأرض، ويكفي القصد الإجمالي الارتكازي ولا يعتبر التفصيلي، للأصل.

(٦) لأصالة عدم ترتب آثار المسجدية ما لم يكن العنوان الخاص مقصوداً.

نعم، يصير ذلك وقفاً لعبادة المتعبِّدين وصلاة المصلِّين وهو أعم من

---

(١) الوسائل باب: ٦ من أبواب الوقوف والصدقات الحديث: ٢.

مسجداً» (٧) في صيغة وإن لم يذكر ما يدل على وقفه وتحبيسه وإن كان أحوط (٨) بأن يقول: «وقفت هذا المكان أو هذا البنيان مسجداً أو على أن يكون مسجداً».

(مسألة ٣): الظاهر كفاية المعاطاة في مثل المساجد والمقابر والشوارع والقناطر والربط المعدة لنزول المسافرين والأشجار المغروسة لانتفاع المارة بظلها أو ثمرها، بل البواري للمساجد والقناديل للمشاهد وأشباه ذلك، وبالجملة ما كان محبّساً على مصلحة عامة (٩) فلو بنى بناءاً بعنوان المسجدية وأذن في الصلوة فيه للعموم وصلى فيه بعض الناس كفى في وقفه وصيرورته مسجداً. وكذا لو عين قطعة من الأرض لأن تكون مقبرة للمسلمين وخلى بينها وبينهم وأذن إذناً عاماً لهم في الاقبار فيها فأقبروا فيها بعض الأموات أو بنى قنطرة وخلى بينها وبين العابرين فشرعوا

تحقق عنوان المسجدية كما هو واضح.

(٧) لأنه يدل بالظهور العرفي على الوقفية أيضاً إلا أنه ظهور عرفي التزامي وقول «وقفتُ» له ظهور عرفي مطابقي وإذا اعتمد العقلاء على الدلالات الالتزامية في محاوراتهم يصح الاعتماد عليها شرعاً أيضاً.

(٨) خروجاً عن بعض التشكيكات وجموداً على الدلالات المطابقة مهما أمكن، ولكن التشكيك لا أصل له والجمود لا وجه له بعد تحقق الظهور العرفي.

(٩) للسيرة المستمرة بين المتشرعة خلفاً عن سلف بل بين العقلاء كافة الذين لهم وقف في مثل هذه الأمور، وقد أثبتنا غير مرة أن المعاطاة موافقة للقاعدة مطلقاً في كل عقد إلا ما نص الشرع على الخلاف ولا نص في المقام على الخلاف، بل العقود تدور مدار المعاطاة في جميع العصور خصوصاً في الأعصار الأخيرة والتشكيكات الواردة في المعاطاة انما هي شبهات علمية قد

في العبور عنها. وهكذا (١٠).

(مسألة ٤): ما ذكرنا من كفاية المعاطاة في المسجد إنما هو فيما إذا كان أصل البناء والتعمير في المسجد بقصد المسجدية، بأن نوى ببنائه وتعميره أن يكون مسجداً خصوصاً إذا حاز أرضاً مباحاً لأجل المسجد وبنى فيها بتلك النية. وأما إذا كان له بناء مملوك كدار وخان فنوى أن يكون مسجداً وصرف الناس بالصلوة فيه من دون إجراء صيغة الوقف عليه يشكل الاكتفاء به (١١)، وكذلك الحال في مثل الرباط والقنطرة، فإذا بنى رباطاً في ملكه أو في أرض مباح للمارة والمسافرين ثم خلى بينه وبينهم ونزل به بعض القوافل كفى ذلك في وقفيته على تلك الجهة بخلاف ما إذا كان له خان مملوك له معدّ للإجارة ومحلاً للتجارة مثلاً، فنوى أن يكون

أجاب المحققون عنها وانها واهية من أصلها، وقد فصلنا القول في ذلك في أول البيع فراجع، وما نسب إلى العلامة من أن وقفية مثل الحصير والقنديل تمليك للمسجد لا وجه فيه لأنه من مجرد الاحتمال العلمي ومخالف لوجدان الواقفين كما لا يخفى على مَن راجع وجدانه.

(١٠) كل ذلك لوجود المقتضي للوقفية وتحقق العنوان وفقد المانع فتشمله الأدلة بلا مدافع.

(١١) لأن المعاطاة كالعقد اللفظي فكما أن الثاني متقوم بصدور لفظ من الطرفين لابد وأن تكون المعاطاة متقومة بصدور فعل منهما يقوم فعل أحدهما مقام الإيجاب وفعل الآخر مقام القبول، وفي الفرض لم يصدر فعل من الواقف حتى يقوم فعله مقام الإيجاب اللفظي فلا موضوع للمعاطات حينئذٍ من هذه الجهة لعدم تحقق فعل من كل من الموجب والقابل.

وفيه: أن المعاطاة عبارة عن كل عقد جامع لجميع الشرائط إلا أن إيجابه وقبوله بالفعل في مقابل اللفظ، وهو غالباً يكون بإعطاء ما يتحقق به الإيجاب من

وقفاً على الغرباء والنازلين من المسافرين وخلى بينه وبينهم من دون اجراء صيغة الوقف عليه (١٢).

(مسألة ٥): لا إشكال في جواز التوكيل في الوقف (١٣)، وفي جريان الفضولية فيه خلاف وإشكال (١٤) لا يبعد جريانها فيه لكن الأحوط

الموجب وفعل ما يتحقق به القبول من المشتري، ولا ريب في أن هذا إنما هو بحسب الغالب بالنسبة إلى الأزمنة القديمة، ويجري حكمها بل موضوعها على ما إذا تحقق موضوع غير لفظي من الموجب وقبول كذلك من القابل، وليس لفظ المعاطاة وازداً في الكتاب والسنة حتى يكون من الأُمور التعبدية أو الموضوعات المستنبطة بل لفظ عرفي عبر به بحسب الغالب لا التقوم الحقيقي، وعلى هذا فلا ريب في المقام في تحقق التسبب إلى العنوان الخاص بغير اللفظ من الموجب والقبول الفعلي من القابل فيتحقق المعاطاة في هذا القسم من الوقف أيضاً، ولكن الأحوط مع ذلك أجراء صيغة الوقف.

(١٢) ظهر مما ذكرنا تحقق المعاطاة فيه أيضاً.

(١٣) لظهور الإجماع على جريانه في جميع العقود والإيقاعات إلا ما خرج بالدليل ولا دليل على الخروج في المقام، وتقدم في كتاب الوكالة بعض الكلام.

(١٤) إن قلنا ان الفضولية مطابقة للقاعدة تجري في جميع العقود إلا ما خرج بالدليل وإن قلنا انها خلاف القاعدة فلا تجري إلا في مورد دل عليه الدليل، وقلنا في كتاب البيع إنها موافقة للقاعدة، لأن مرجع النزاع فيها إلى أن الإذن المعتبر في كل عقد هل يشترط أن يتحقق قبل إنشائه أو يكفي تحققه ولو بعده، ومقتضى الأصل والإطلاق هو الثاني بعد صدق العقد عرفاً على العقود الفضولية.

وتوهم أنها مناف لقصد القربة فلا وجه لجريانها فيه.

خلافه، فلو وقع فضولاً لا يكتفي بالاجازة بل تجدد الصيغة (١٥).

(مسألة ٦): الأقوى عدم اعتبار القبول في الوقف على الجهات العامة(١٦) كالمساجد والمقابر والقناطر ونحوها، وكذا الوقف على العناوين الكلية كالوقف على الفقراء والفقهاء ونحوها. وأما الوقف الخاص

فاسد: لأن اضافة العقدية وترتب الأثر إنما يتحقق بالاجازة وأن المجيز يقصد القربة بلا إشكال، مع أنا ذكرنا مراراً أن عناوين الصدقات ومنها الوقف بذاتها قربى لا أن يعتبر فيها قصد القربة، كالصلاة فيكون الرياء مانعاً.

(١٥) فيجري فيه الإشكال المتقدم وما أجبنا عنه.

(١٦) إختلفت أقوالهم في هذه المسألة فمن قائل بعدم اعتبار القبول في الوقف مطلقاً وأنه ايقاف وايقاع لا أن يكون عقداً حتى يعتبر فيه القبول فالرد مانع لا أن يكون القبول شرطاً، للأصل والعمومات بعد صدق الوقف على مجرد الإيقاف عرفاً؛ ولأنها صدقة ولا يعتبر القبول الاصطلاحي فيه بل يستحب اخفائها بحيث لا يفهم الآخذ أنها صدقة.

نعم، لو رد ولم يأخذها لا يتحقق موضوعها قهراً، ولخلو الاخبار الواردة في الوقف في بيان موضوعه أو حكمه عن ذكر القبول، مع أنه من أهم شروطه على فرض اعتباره بل ظهور قوله: «حبّس الأصل وسبِّل الثمرة»[1]، في كونه من الإيقاعات مما لا يخفى.

ومن قائل باعتباره فيه مطلقاً لمعلومية عدم دخول عين أو منفعة في ملك الغير بسبب اختياري بدون قبوله.

وفيه: أنه مصادرة واضحة مع انتقاضه بالبطون اللاحقة وهم لا يقولون باعتبار القبول فيها، مع ان في جملة الأوقاف فك ملك وتحرير لا أن يكون تمليكاً.

---

(١) سنن البيهقي باب: ٣ من أبواب الوقف ج: ٦ صفحة: ١٦٢ وتقدم في صفحه: ٦.

كالوقف على الذرية فالأحوط اعتباره فيه (١٧)، فيقبله الموقوف عليهمْ وإن كانوا صغاراً قام به وليّهم (١٨)، ويكفي قبول الموجودين ولا يحتاج

ومن مفصّل بين الأوقاف العامة والخاصة فإعتبر القبول في الثانية دون الأولى لأن الثانية تمليك.

ويمكن أن يقال: أن التبرعات والصدقات متقومة بالمتبرع والمتصدق ومن لوازم تحققها خارجاً عدم رده فيكون أخذه من اللوازم التكوينية لتحقق هذا المعنى الإضافي المتقوم في حد ذاته بالأخذ خارجاً، وإلا فلا يتحقق المعنى الإضافي لا أن يكون القبول معتبراً في انشائه ويكون عقداً مركباً من الإيجاب والقبول كما نسب إلى المشهور في سائر العقود.

وبعبارة أوجز: الإنشاء إما عقد أو ايقاع أو برزخ بينهما أو من مجرد الأسباب كما إحتملنا ذلك في الجعالة، ويصح أن يكون الوقف بإعتبار مقام انشائه من الثاني أو الثالث أو الأخير.

إن قيل: فما وجه وجوب الوفاء واللزوم فيما قلت بهذا العرض العريض.

يقال: الإلتزامات العقلائية الدائرة بينهم على أنفسهم أو من بعضهم على بعض لازمة الوفاء فيما بينهم بحيث يوبّخون على النقض وعدم الوفاء إلا إذا ثبت الردع عنه شرعاً، وما ورد في الكتاب والسنة من وجوب الوفاء بالعقد والشرط ونحوهما تقرير لما ثبت في فطرتهم وإمضاء لصحة طريقتهم فيكون من حيث الإضافة الى الشرع وجوباً والزاماً شرعياً، ومن حيث الإرشاد الى الفطرة وجوباً وإلزاماً عقلياً، ولا بأس باجتماعهما في شيء واحد من جهتين بل هو الغالب في الأحكام الشرعية.

(١٧) لا ريب في حسنه ولكن استفادة الوجوب مما مر من أدلتهم مشكل.

(١٨) لأنه من فروع ولايته وتقدم الكلام في اعتبار المصلحة أو كفاية عدم المفسدة.

إلى قبول من سيوجد منهم بعد وجوده (١٩)، والأحوط رعاية القبول في الوقف العام أيضاً والقائم به الحاكم أو المنصوب من قبله (٢٠).

(مسألة ٧): الأحوط قصد القربة في الوقف (٢١) وإن كان في اعتباره

---

(١٩) للأصل والعموم وصدق الوقف الذري على المال بعد قبول الموجودين وصحة تنزيل قبول الموجودين منزلة قبول جميع الذرية عرفاً.

(٢٠) أما الاحتياط فللخروج عن خلاف من اعتبر القبول فيه أيضاً. وأما انه من الحاكم أو المنصوب من قبله فلأن مثل هذه الأُمور من الأمور الحسبية التي يتصديها الحاكم بنفسه أو يأذن لمن يتصديها.

(٢١) نسب إلى المشهور اعتبار قصد القربة فيه واستدل عليه..

تارة: بأنه صدقة ويعتبر قصد القربة فيها.

وأُخرى: بترتب الثواب عليه والثواب يدور مدار قصد القربة.

وثالثة: ببعض ما ورد في أوقاف الأئمةعليهم السلام الذي اطلق عليه الصدقة أيضاً.

ورابعة: بأصالة عدم ترتب الأثر إلا بالقربة.

والكل مخدوش.. أما الأول: فلأن إطلاق الصدقة عليه مسلّم ولكن ليست كل صدقة يعتبر فيها قصد القربة ما لم يدل دليل خاص معتبر على اعتباره فيها وهو مفقود في المقام، وقالعليه السلام: «كل معروف صدقة»[١]، وقالصلى الله عليه وآله: «اماطتك الأذى عن الطريق صدقة»[٢]، وقالصلى الله عليه وآله: «وتبسمك في وجه أخيك صدقة»[٣]، إلى غير ذلك مما هو كثير مع أنه لا يعتبر في جميع ذلك قصد القربة.

وأما الثاني: فلأن ترتب الثواب أعم من قصد القربة كما يدل عليه إطلاق

---

(١) الوسائل باب: ٦ من أبواب فعل المعروف الحديث: ٧.

(٢) كنز العمال كتاب الزكاة الحديث: ١٨٤٤ ج: ٦.

(٣) كنز العمال الحديث: ١٨٥٣ كتاب الزكاة ج: ٦.

نظر خصوصاً في الوقف الخاص كالوقف على زيد وذريته ونحو ذلك(٢٢).

الثاني: مما يشترط في صحة الوقف القبض (٢٣)، ويعتبر أن يكون

قوله تعالى: ﴿**فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره**﴾[١]، ولا ريب في أن الوقف خير محض، وما ورد في ترك شرب الخمر ولو لم يكن ذلك لله تعالى بل كان صيانة لنفسه[٢].

أما الثالثه: فلأن ذكر قصد القربة وقصدهم عليهم السلام له أعم من اعتباره في قوام ذاته كما هو معلوم، وأما الأخير فلا ريب في كونه محكوماً بالعمومات والإطلاقات هذا ولكن الظاهر أن موضوع الوقف والصدقات ومثل قرائة القرآن والدعاء والذكر بذاتها أمر قربى، فيكون قصد الخلاف والرياء مانعاً لا أن يكون قصد القربة زائداً على قصد ذاتها وعنوانها شرطاً، ولعل مراد المشهور أيضاً هذا فلا نزاع حينئذٍ في البين، ولكن الأحوط قصد القربة زائداً على قصد عنوان الوقفية لأن مقام العبودية لهذا المولى العظيم الجليل يقتضي أن يكون العبد في جميع أُموره الخيرية قاصداً له تعالى، فأصل الدليل حالي لا أن يكون مقالياً حتى يناقش فيه، وهذا الدليل يجري في كل فعل حسن يصدر عن الإنسان، ولعل إليه يشير قولهم عليهم السلام: «وليكن لك في كل شيء نية»[٣].

(٢٢) لأنه كسائر التمليكات إلى أشخاص خاصة كالهبة والعطية ونحوهما، ولا وجه لتقوم هذه التمليكات بقصد القربة كما هو مقتضى الإطلاق والعموم.

(٢٣) إجماعاً ونصوصاً منها التوقيع: «وأما ما سألت عنه من الوقف على ناحيتنا وما يجعل لنا ثم يحتاج إليه صاحبه فكل ما لم يسلّم فصاحبه بالخيار

---

(١) سورة الزلزلة: ٧.

(٢) الوسائل باب: ١٤ من أبواب الأشربة المحرمة.

(٣) الوسائل باب: ٥ من أبواب مقدمة العبادات الحديث: ٨.

بإذن الواقف (٢٤). وهو في كل مورد بحسبه (٢٥).

وكل ما سلّم فلا خيار فيه لصاحبه احتاج أو لم يحتج افتقر إليه أو استغنى عنه»[١]، ومنها صحيح صفوان[٢]، قال: «سألته عن الرجل يقف الضيعة ثم يبدو له أن يحدث في ذلك شيئاً؟ فقال: إن كان وقفها لولده ولغيرهم ثم جعل لها قيماً لم يكن له أن يرجع فيها، وإن كانوا كباراً ولم يسلمها إليهم ولم يخاصموا حتى يحوزوها عنه فله أن يرجع فيها لأنهم لا يحوزونها عنه وقد بلغوا» ومنها ما دل على أنه لو مات الواقف قبل القبض رجع ميراثاً، فعن أبي جعفر عليه السلام: «في الرجل يتصدق على ولده وقد أدركوا. قال عليه السلام: إذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث فإن تصدق على مَن لم يدرك من ولده فهو جائز لأن والده هو الذي يلي أمره»[٣]، ومثله غيره[٤]، ويشهد لذلك مرتكزات العرف والعقلاء أيضاً حيث إن تحقق المجانيات متقومة لديهم بالقبض، فالشرع ورد على طبق العرف والعقلاء.

(٢٤) لأصالة عدم ترتب الأثر على القبض ما لم يتحقق شرط الصحة، وهو القبض بإذن الواقف ورضاه وليست الأدلة المستدلة بها على اعتبار القبض في مقام البيان من هذه الجهه حتى يستدل بإطلاقها لعدم اعتباره، ويأتي بعض القول في مسألة ١٤.

ثم إن مقتضى القاعدة كون القبض شرطاً للصحة على وجه النقل لا الكشف، ويدل عليه أنه يرجع ميراثاً إن مات الواقف قبل القبض فيكون النماء المتخلل بين العقد والقبض للواقف دون الموقوف عليهم.

نعم، لو كان شرطاً للّزوم لا لأصل الصحة يكون لهم ولكنه لا قائل به.

(٢٥) على ما سيأتي في المسائل الآتية.

---

(١) (٢) الوسائل باب: ٤ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات الحديث: ٨ و ٤.

(٣) (٤) الوسائل باب: ٤ من أبواب الوقوف والصدقات الحديث: ١ و ٥.

(مسألة ٨): القبض في الوقف الخاص ـ وهو الوقف الذي كان على أشخاص كالوقف على أولاده وذريته ـ يتحقق بقبض الموقوف عليهم(٢٦) أو بعضهم ويكفي قبض الطبقة الأولى عن بقية الطبقات اللاحقة (٢٧)، بل يكفي قبض الموجودين من الطبقة الأولى عمن يوجد منهم فيما بعد (٢٨)، فإذا وقف على أولاده ثم على أولاد أولاده وكان الموجود من أولاده ثلاثه فقبضوا ثم تولد رابع بعد ذلك فلا حاجة إلى قبضه، ولو كان الموجودون جماعة فقبض بعضهم دون بعض صح بالنسبة إلى من قبض وبطل بالنسبة إلى مَن لم يقبض (٢٩).

(مسألة ٩): القبض في الوقف على الجهات والمصالح كالمساجد وما وقف عليها يتحقق بقبض المتولي (٣٠) إن جعل الواقف له متولياً أو بقبض الحاكم الشرعي (٣١)، والأحوط عدم الاكتفاء بالثاني مع وجود

---

(٢٦) لأنه لا يتحقق القبض إلا بالنسبة إليهم أو وليهم مع قصورهم.

(٢٧) للإجماع، وسيرة المتشرعة خلفاً عن سلف وتحقق القبض عرفاً.

(٢٨) لعين ما تقدم في سابقه مَن غير فرق بينهما.

(٢٩) أما الصحة بالنسبة إلى مَن قبض، فلوجود المقتضي وفقد المانع. وأما البطلان بالنسبة إلى مَن لم يقبض فلعدم المقتضي للصحة بالنسبة إليه لما مر من أن القبض شرط للصحة. وما تقدم مَن كفاية قبض الطبقة السابقة عن اللاحقة، وقبض الموجود عمن يوجد إنما هو في صورة عدم وجودهم وأما مع الوجود فالشرط ثابت بالنسبة إلى الكل للعموم والإطلاق، وهذا هو المتيقن من الإجماع والسيرة أيضاً.

(٣٠) لأن هذا من لوازم توليته وقيمومته.

(٣١) لأن له الولاية على ذلك كما في قبول الزكوات وسائر الحقوق العامة لنوع الفقراء فتكون هذه الولاية في عرض ولاية القيِّم والمتولي في خصوص

الأول (٣٢)، وإن لم يكن قيِّم تعين قبض الحاكم (٣٣)، وكذا الحال في الوقف على العناوين العامة كالفقراء والطلبة والعلماء (٣٤). وهل يكفي قبض بعض المستحقين من أفراد ذلك العنوان العام بأن يقبض مثلاً فقير من الفقراء في الوقف على الفقراء أو عالم من العلماء في الوقف على العلماء؟ قيل نعم وقيل لا (٣٥)، ولعل الأول هو الأقوى فيما إذا سلّم الوقف إلى

هذه الجهة فقط.

وقد يقال: بترجيح الحاكم لأن القيّم أو المتولي لهما الولاية فيما وقف وتم الوقف، ولا وقف قبل القبض وأما الحاكم فله الولاية على الأُمور الحسبية قبل الوقف وحينه وبعده.

وقد يحتمل أنه لا حاجة إلى القبض في هذا القسم من الوقف، لأن الأخبار المستدل بها على اعتباره ظاهرة في الوقف الخاص دون الوقف على العناوين العامة.

وفيه: أنه يمكن أن يكون مورد تلك الأخبار من باب المثال لا الخصوصية.

(٣٢) لأن المغروس في أذهان المتشرعة تقديمه على الحاكم مع الثقة والأمانة ووجود سائر الشرائط وفقد الموانع.

(٣٣) لأن كل حكم تخييري يتعين في طرفه الموجود مع فقد الطرف الآخر.

(٣٤) فمع وجود القيِّم والحاكم يصح قبض كل منهما، والأحوط الأول ومع عدمه يتعين الأخير لعين ما مر في السابق بلا فرق.

(٣٥) أما وجه كفاية قبض البعض عن الجميع فلأن الموقوف عليهم هو الجنس بما هو مرآة الى الخارج ولا ريب في تحقق الجنس في ضمن الفرد كما هو المعلوم فتحقق قبض الموقوف عليهم عرفاً.

المستحق لإستيفاء ما يستحق (٣٦) كما إذا سلم الدار الموقوفة على سكنى الفقراء إلى فقير فسكنها أو الدابة الموقوفة على الزوّار والحجاج إلى زائر وحاج فركبها.

(مسألة ١٠): لا يكفي في القبض مجرد استيفاء المنفعة والثمرة من دون استيلاء على العين (٣٧)، فإذا وقف بستاناً على الفقراء لا يكفي في القبض إعطاء شيء من ثمرتها لبعض الفقراء مع كون البستان تحت يده (٣٨).

(مسألة ١١): لو وقف مسجداً أو مقبرة كفى في قبضها صلوة واحدة في المسجد ودفن ميت واحد في المقبرة (٣٩).

وأما وجه العدم فلأن الفرد والجنس متغايران بحسب العنوان والاعتبار وتعلق الحكم على هذا العنوان المختلف بالاعتبار.

وفيه: أن الجنس إذا لوحظ في حد نفسه مع قطع النظر عن كونه عين الفرد يتحقق هذا الفرق الإعتباري، لكنه حينئذٍ جنس منطقي وليس بجنس طبيعي، والكلام في الثاني دون الأول الذي لا اسم ولا أثر له إلا في فن المنطق فقط ولا ربط له بالفقه والعرف، وأما الجنس الطبيعي الذي هو عين الفرد فلا وجه لهذا الاحتمال فيه أصلاً.

(٣٦) لأنه تسليط للموقوف عليه على العين الموقوفة ولا معنى للقبض إلا هذا.

(٣٧) لعدم تحقق القبض إلا بالاستيلاء على العين والمفروض عدم تحققه ولا ريب في أن استيفاء المنفعة أعم من قبض العين.

(٣٨) لعدم استيفاء الموقوف عليه على العين الموقوفة بوجه من الوجوه فكيف يتحقق القبض حينئذٍ.

(٣٩) لصدق القبض والاستيلاء على العين الموقوفة بذلك إن كان بإذن

(مسألة ١٢): لو وقف الأب على أولاده الصغار لم يحتج إلى قبض جديد (٤٠)، وكذا كل ولي إذا وقف على المولّى عليه لأن قبض الولي قبض المولّى عليه والأحوط أن يقصد كون قبضه عنه (٤١).

(مسألة ١٣): فيما يعتبر أو يكفي قبض المتولي كالوقف على الجهات العامة لو جعل الواقف التولية لنفسه لا يحتاج إلى قبض آخر ويكفي قبضه الذي هو حاصل (٤٢).

(مسألة ١٤): لو كانت العين الموقوفة بيد الموقوف عليه قبل الوقف

الواقف وكذا يكفي قبض المتولي أو الحاكم الشرعي أيضاً، لما مر هذا بناء على اعتبار القبض في هذا النحو من الأوقاف، وأما بناء على عدم اعتباره كما عن جمع فالأمر واضح.

(٤٠) إجماعاً ونصوصاً منها صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «أنه قال في الرجل يتصدق على ولده وقد أدركوا: إذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث فإن تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لأن والده هو الذي يلي أمره»[1]، وتعليله يشمل كل ولي وكل مولي عليه، مع أن الحكم موافق للقاعدة أيضاً.

(٤١) لأن هذا القبض معنون بعنوان جديد فلابد وأن يفرق بينه وبين مطلق القبض الذي كان لأجل كونه تحت ولايته.

وفيه: أن تحقق الاستيلاء الكافي في القبض تكويني وتجدد العنوان بعد تجدد جهة القبض والاستيلاء قهري لا أن يكون قصدياً اختيارياً، ولعله لذلك عبّروا بالاحتياط.

(٤٢) لما مر في سابقه بلا فرق بينهما فلا وجه للإعادة ولا يحتاج في

---

(١) الوسائل باب: ٤ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات.

بعنوان الوديعة أو العارية أو على وجه آخر لم يحتج إلى قبض جديد بأن يستردها ثم يقبضها (٤٣).

نعم، لابد أن يكون بقائها في يده بإذن الواقف (٤٤) بناء على اشتراط كون القبض بإذنه كما مر (٤٥).

(مسألة ١٥): لا يشترط في القبض الفورية (٤٦) فلو وقف عيناً في زمان ثم أقبضها في زمان متأخر كفى وتم الوقف من حينه.

(مسألة ١٦): لو مات الواقف قبل القبض بطل الوقف وكان

المقام إلى قصد جديد، لأن من لوازم جعل التولية لنفسه مع كون العين في يده حصول القصد إجمالاً إلا أن يكون القبض اللاحق لاجل الوقفية.

(٤٣) للأصل والإطلاق والاتفاق بعد تحقق القبض والاستيلاء عرفاً.

(٤٤) لأصالة عدم تحققه إلا بإذنه كما مر. وتوهم أنه صار أجنبياً بعد تحقق الوقف منافٍ لكون القبض شرطاً للصحة، وأن كل قبض صحيح متوقف على إذن مَن كان مسلطاً على العين إلا أن يقال: أن هذا الدليل عين المدعى، ولكنه مردود بأن المتشرعة بارتكازاتهم الشرعية يعتبرون مراعاة إذنه ولا ريب في أنه الأحوط.

(٤٥) تقدم في المسألة الثانية والإشكال المتقدم انفاً جار هنا أيضاً مع جوابه بأن المتشرعة بل العقلاء يستنكرون الاستيلاء على العين بدون اذن الواقف ويوبّخون مَن فعل ذلك، وهذا المقدار يكفي في لزوم الاحتياط إن لم يكن كلياً في الفتوى.

(٤٦) للأصل والإطلاق وظهور الاتفاق وما يستفاد من صحيح ابن مسلم من قوله عليه السلام: «إذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث»[1]، ولا ريب في ظهوره

---

(١) الوسائل باب: ٤ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات.

ميراثاً(٤٧)، وإذا مات الموقوف عليه فإن كان الوقف على العنوان يقوم غيره ممن ينطبق عليه العنوان مقامه في القبض، وكذا إذا كان معيّناً وبعده على شخص آخر (٤٨).

الثالث: مما يشترط في صحة الوقف الدوام (٤٩) بمعنى عدم توقيته

في التوسعة في القبض.

(٤٧) للإجماع وخبر عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام: «في رجل تصدق على ولد له قد أدركوا قال عليه السلام: إذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث»[1]، فإنه إما خاص بخصوص الوقف كما فهمه الأصحاب وهو المنساق منها في تلك الأعصار أو شامل للوقوف ولغيره من سائر الصدقات، وعلى أي تقدير يكون دليلاً للمقام.

(٤٨) أما الأول فلفرض أن الموقوف عليه هو العنوان فيصح القبض من كل مَن انطبق عليه العنوان.

وأما الثاني: فلفرض كون الشخص الآخر مرتباً على فقد الأول فيصح قبضه لا محالة.

(٤٩) على المشهور بل أدعي عليه الإجماع، واستدل أيضاً بظواهر النصوص الواردة في أوقاف الأئمة عليهم السلام، وهو في الجملة مقتضى مرتكزات المتشرعة بل العقلاء وجميع أهل الملل والأديان في أوقافهم الدائرة بينهم، فما هو المعروف من أن الدوام مأخوذ في متفاهمه العرفي وعدم التوقيت في ظاهر الانشاء صحيح لا إشكال فيه إن أُريد به عدم التوقيت وإرادة التأبيد العرفي في مقابل التوقيت.

ولكن نوقش في أدلة المشهور أما الإجماع فلكونه اجتهادياً لوجود المخالف حتى عن القدماء، وأما ظواهر الأخبار فلأنها صحيح في مورد

---

(١) الوسائل باب: ٤ من أبواب الوقوف والصدقات الحديث: ٥.

بمدة فلو قال: «وقفت هذه البستان على الفقراء إلى سنة» بطل وقفاً (٥٠)، وفي صحته حبساً أو بطلانه كذلك أيضاً وجهان أوجههما الثاني (٥١) إلا إذا علم أنه قصد كونه حبساً (٥٢).

أوقافهم عليهم السلام التي قصدوا فيها التأبيد وذكروا ذلك فيها فلا يستفاد منها بطلان ما يقصد فيه التوقيت، وأما بناء المتشرعة والعقلاء ففي التحريرات مسلم وكذا فيما قصد فيه التأبيد من الأوقاف الخاصة ولا يستفاد منهما البطلان في الوقف غير المؤبد.

نعم، ما يقال: من أن الدوام مأخوذ في ذاته ان أُريد به الذاتي المنطقي فلا وجه له لعدم كونه معروفاً في الكتاب ومصطلحات الفقهاء، وبذلك يمكن أن يجمع بين الكلمات فمن قال أنه ذاتي أي: بحسب أذهان الناس وسوادهم مطلقاً فأنهم يرون التأبيد كالذاتي له في مقابل ذكر المدة ومن قال إنه ليس بذاتي أي كالذاتي المنطقي.

(٥٠) لقاعدة انعدام المشروط بعدم شرطه وانعدام ذي الذات بعدم ذاته عرفياً كان الذاتي أو عقلياً، وأما لو قال: وقفت على زيد سنة ثم على عمرو سنة وهكذا قال بالنسبة إلى أشخاص كثيرين فلا دليل على بطلان الوقف، إذ المتيقن من الإجماع وبناء العقلاء، والمنساق من النصوص المستدل بها على البطلان غير هذه الصورة.

(٥١) أما وجه الفساد فلقاعدة أن العقود تابعة للقصود فما لم يقصد لم يقع، ووجه الصحة إن الحبس هو الصدقة غير المؤبدة بأي لفظ حصل فعنوان الإيقاف هو الجامع بين المؤبد وغير المؤبد والوقف والحبس.

وفيه: أنه صحيح مع مساعدة أهل المحاورة على عدّه من الحبس، وأما مع عدم مساعدتهم على ذلك أو الشك فيه فمقتضى الأصل عدم تحققه بعد عدم قصده.

(٥٢) لتحقق قصد الحبس حينئذٍ فيكون اللفظ الصادر منه مطابقاً لقصده

(مسألة ١٧): إذا وقف على مَن ينقرض كما إذا وقف على أولاده واقتصر على بطن أو بطون ممن ينقرض غالباً ولم يذكر المصرف بعد

إلا أنه يصير بغير الفاظه الخاصة به، ولا إشكال فيه بعد عدم اعتبار لفظ خاص فيه بل يكفي كلما يفيد المعنى المقصود عرفاً ولو بالقرينة، ويدل على الصحة صحيح ابن مهزيار قال: «قلت له روى بعض مواليك عن آبائك عليهم السلام أن كل وقف إلى وقت معلوم فهو واجب على الورثة، وكل وقف إلى غير وقت جهل مجهول فهو باطل على الورثة وانت أعلم بقول آبائك عليهم السلام، فكتب هكذا هو عندي»[١]، بناء على أن المراد بالوقت المعلوم هو انشاء الحبس بصورة الوقف مع المدة المعلومة والمراد بالوقف إلى وقت مجهول انشاء الحبس بصورة الوقف مع فقد الشرط وهو المدة المعلومة لا أن يكون المراد ذكر الموقوف عليه وعدمه كما قد يقال فإنه خلاف الظاهر.

نعم، يستفاد ذلك من صحيح الصفار ولكنه سؤال آخر ذكر فيه لا ربط له بصحيح ابن مهزيار، والصحيح هكذا عن الصفار قال: «كتبت إلى أبي محمد عليه السلام أسأله عن الوقف الذي يصح كيف هو، فقد روى أن الوقف إذا كان غير موقت فهو باطل مردود على الورثة وإذا كان صحيح موقتاً فهو صحيح مضى، قال قوم أن الموقت هو الذي يذكر فيه أنه وقف على فلان وعقبه فإذا انقرضوا فهو للفقراء والمساكين إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، وقال آخرون: هذا موقت إذا ذكر أنه لفلان وعقبه ما بقوا ولم يذكر في آخره للفقراء والمساكين إلى أن يرث الله الارض ومن عليها، والذي هو غير موقت أن يقول: هذا وقف ولم يذكر أحد فما الذي يصح من ذلك؟ وما الذي يبطل؟ فوقع عليه السلام: الوقوف بحسب ما يوقفها إن شاء الله»[٢].

---

(١) الوسائل باب: ٧ من أبواب الوقوف والصدقات.

(٢) الوسائل باب: ٧ من أبواب الوقوف والصدقات.

انقراضهم صح وقفاً (٥٣)، فيصح الوقف المنقطع الآخر (٥٤) بأن يكون وقفا حقيقة إلى زمان الانقراض والانقطاع وينقضي بعد ذلك ويرجع إلى الواقف أو ورثته (٥٥).

---

(٥٣) كما هو المشهور لوجود المقتضى وفقد المانع أما الأول فللعمومات والإطلاقات خصوصاً قوله عليه السلام: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها»[١]. ولتحقق قصد الوقفية المعروفة من الواقف، مضافاً إلى إطلاق الصحيحين المتقدمين.

وأما الثاني: فلأنه لا مانع في البين إلا ما يقال من أنه مناف للتأبيد المعتبر في الوقف.

وفيه: أن التوقيت المنافي إنما هو فيما إذا ذكر وقت خاص وأمد مخصوص للوقف في ظاهر الانشاء والمفروض عدمه.

نعم، في علم الله تعالى هو موقت بأمد خاص ولا يضر ذلك لأن كل حادث مسبوق بالعدم واللحوق كما ثبت في محله ونراه بالوجدان، فما عن جمع إنه حبس وليس بوقف لا وجه له؛ كما أن احتمال البطلان رأساً كذلك، وقد أطالوا الكلام في المقام ولا ريب أنه بلا طائل ومن شاء العثور فليراجع المطولات.

(٥٤) انقراض الآخر..

تارة: يكون بتوقيت من الواقف فهو باطل.

وأخرى: يكون بالحوادث الخارجية وحكم الشارع وهو صحيح ونظائر المقام من الثاني دون الأول ومقتضى إطلاق كلماتهم الصحة ولو التفت إليه الواقف في الجملة حين الوقف لشمول العمومات لهذه الصورة أيضاً.

(٥٥) يأتي التفصيل في المسألة التاسعة عشرة.

---

(١) الوسائل باب: ٢ من أبواب الوقوف والصدقات.

(مسألة ١٨): الفرق بين الوقف والحبس أن الوقف يوجب زوال ملك الواقف عنه (٥٦) أو ممنوعيته من جميع التصرفات وسلب انحاء السلطنة منه (٥٧). حتى أنه لا يورث (٥٨) بخلاف الحبس فإنه باق على ملك الحابس (٥٩)، ويورث ويجوز له جميع التصرفات (٦٠) غير المنافية لاستيفاء المحبس عليه المنفعة (٦١)، ولو مات المحبّس عليه ترجع العين

---

(٥٦) كما في الوقف المؤبد لما هو المغروس في الأذهان والمتسالم عليه لدى الأعاظم والأعيان وأفتوا به الفريقان.

(٥٧) كما في الوقف المنقطع الآخر، لأن الشك في زوال ذات الملكية المسلوب عنها جميع حيثيات السلطة الفعلية وتمام آثار الملكية، يكفي في استصحاب بقاء أصل هذا النحو من الملكية ولا دليل على خلافه من عقل أو نقل، وأما الغرس في الأذهان من زوال الملكية في الوقف رأساً صحيح في الجملة أي في المؤبد دون غيره.

(٥٨) لأن ذلك من آثار مطلق الوقف أبدياً كان أو منقرض الآخر ما لم ينقرض الموقوف عليه.

(٥٩) للأصل والإجماع والنص ففي رواية أبي الصباح عن الصادق عليه السلام: «سأل عن السكنى والعمري، فقال عليه السلام: إن كان جعل السكنى في حياته فهو كما شرط، وإن كان جعلها له ولعقبه بعده حتى يفنى عقبه فليس لهم أن يبيعوا ولا. يورّثوا ثم ترجع الدار إلى صاحبها الأول»[1]، ومثله غيره.

(٦٠) لفرض بقاء العين على ملك الحابس ومن لوازمه صحة جميع تصرفاته.

(٦١) لأن الحابس التزم بأن تكون المنفعة للمحبس عليه فلا يصح له نقض التزامه. لأن الحبس وأخواته لازم كما يأتي.

---

(١) الوسائل باب: ٣ من أبواب السكنى والحبيس الحديث: ١.

إلى الحابس ولو مات الحابس تكون لورثته (٦٢).

(مسألة ١٩): إذا انقرض الموقوف عليه وكان الواقف حياً رجع إليه(٦٣)، ولو مات الواقف يرجع إلى ورثة الواقف حين موته لا حين انقراض الموقوف عليه (٦٤)، فلو وقف على مَن ينقرض كزيد وأولاده مثلاً، ثم مات الواقف عن ولدين ومات بعده أحد الولدين عن ولد قبل انقراض الموقوف عليهم ثم انقرضوا يرجع إلى الولد الباقي وابن أخيه حيث إنه يقوم مقام أبيه فيشاركه عمه لا أن يرجع إلى الولد الباقي فقط(٦٥).

---

(٦٢) أما الرجوع إلى الحابس، فلما مر من أن العين لا تخرج عن ملكه والتعبير بالرجوع مسامحة بالنسبة إلى العين لبقائها على ملك الحابس.

نعم، هو صحيح بالنسبة إلى المنفعة إن لم يكن الحبس من تسبيل الانتفاع والا فالمنفعة أيضاً باقية على ملك الحابس.

وأما الرجوع إلى ورثة الحابس مع موته فلفرض أنها ملكه فيجري عليه جميع أحكام الملك الذي منها الانتقال إلى الورثة مع موت المالك.

(٦٣) لاولويته عرفاً بالنسبة إلى ما كان ملكه الطلق سابقاً فيكشف انقراضهم عن أن انقطاع علاقة الواقف كان مادامياً لا دائمياً، بل لنا أن نستكشف أنه لم يخرج عن ملكه من الأول وقد حصل للموقوف عليه حق الانتفاع فقط.

(٦٤) للشك في صحة الرجوع إلى ورثته حين الانقراض مع إمكان فرض الرجوع إلى الوارث حين الموت، ويكفي هذا الشك في جريان أصالة عدم الرجوع اليه بعد عدم دليل معتبر عليه بخلاف العكس فينطبق دليل الإرث عليه قهراً، لأنه المنساق من أدلة الإرث إذ المنساق منها هو الانتقال حين الموت مع صحة فرضه فلا يبقى بعد ذلك موضوع لفرض الانتقال إلى ورثته حين الإنقراض.

(٦٥) بدعوى: أنه الوارث حين الانقراض، وذلك لما مر من أن المنساق

(مسألة ٢٠): من الوقف المنقطع الآخر ما كان الوقف مبنياً على الدوام، لكن كان وقفاً على مَن يصح الوقف عليه في أوله دون آخره، كما إذا وقف على زيد وأولاده وبعد انقراضهم على الكنايس والبيع مثلاً، فعلى ما اخترناه في الوقف على مَن ينقرض يصح وقفاً بالنسبة إلى من يصح الوقف عليه ويبطل بالنسبة إلى ما لا يصح (٦٦)، فظهر أن صور الوقف المنقطع الآخر ثلاث يبطل الوقف رأساً في صورة ويصح في صورتين (٦٧).

من أدلة الإرث كون المدار على الوراثة حين الموت، وأما القول بالرجوع إلى ورثة مَن انقرضوا فلا دليل له من عقل أو نقل بل الأصل وظاهر تخصيص الواقف الوقف بخصوص من انقرضوا ينفيه كما أن القول بصرفه في وجوه البر أيضاً كذلك لفرض ظهور تخصيص الوقف بمورد خاص.

نعم، لو كان الوقف لمن لا ينقرض غالباً فاتفق الانقراض كان له وجه، لإمكان استفادة أن الواقف قصد مطلق سبيل الخير وجعل الوقف عليهم من إحدى طرقها.

(٦٦) أما الصحة بالنسبة إلى الأول فلوجود المقتضي من الإطلاقات والعمومات وفقد المانع من عدم التحديد والتوقيت في ظاهر اللفظ والمقال أو بقرينة الحال.

وأما البطلان بالنسبة إلى الثاني فبالإجماع بل الضرورة الفقهية، وكذا بالنسبة إلى كل ما كان محرماً على ما يأتي تفصيله.

(٦٧) الصورة الأُولى: ما إذا وقَّت الوقف بوقت خاص حين انشاء الوقف وهي باطلة لما مر في الشرط الثالث.

الثانية: ما مر في أول المسالة الخامسة عشرة.

والثالثة: ما في المقام والأخيرتان صحيحتان بخلاف الأُولى لما مر.

(مسألة ٢١): الوقف المنقطع الأول إما بجعل الواقف كما إذا وقفه إذا جاء رأس الشهر الكذائي وإما بحكم الشرع بأن وقف أولاً على ما لا يصح الوقف عليه ثم على غيره والظاهر بطلانه رأساً (٦٨). وإن كان الأحوط في

---

(٦٨) نسب ذلك إلى المشهور، واستدلوا عليه..

تارة: بأنه تعليق في الوقف فيما إذا علقه على ما إذا جاء رأس الشهر مثلاً.

وأخرى: بأنه على خلاف ما قصده الواقف في الوقف إن قلنا بحصول الوقفية بمجرد الانشاء.

وثالثة: بأنه يلزم حصول الوقف بلا موقوف عليه فيما إذا وقف على ما لا يصح ثم على ما يصح فيكون الوقف قبل تحقق ما يصح الوقف عليه بلا موقوف عليه.

ورابعة: بأنه خلاف الأوقاف المتعارفة هذه أدلتهم ﷺ.

والكل باطل.. أما الأول: فلأن التعليق المبطل على فرض تمامية الدليل عليه إنما هو فيما إذا كان التعليق في نفس الانشاء لا في المنشأ، وقد فصلنا ذلك في البيع فراجع فلا وجه للإعادة.

وأما الثاني: فلأن قصد الواقف انما هو انشاء الوقف وقد حصل ذلك قطعاً. وأما ترتب أثر المنشأ فإنما يكون بحسب تحقق سائر الخصوصيات والجهات المعتبرة في المنشأ ولا محذور فيه لا عقلاً ولا شرعاً، وقد ذكرنا ذلك في الواجب المشروط والمعلق في الأصول فراجع كتاب تهذيب الأصول.

وأما الثالث: فلأن مورد الوقف من حين الانشاء إنما هو ما قصده الواقف فهو قد تحقق نفساً ومورداً بالمرتبة الانشائية ويصير متحققاً بالوجود الخارجي أيضاً، ولا مورد للوقف من بدأه إلى ختامه إلا ذلك، وأما الأخير فهو..

أولاً: من مجرد الدعوى.

وثانياً: لا محذور فيه إذا كان الحكم موافقاً للدليل أي العمومات والإطلاقات.

الثاني (٦٩) تجديد صيغة الوقف عند انقراض الأول أو العمل بالوقف بعده، وأما المنقطع الوسط ـ كما إذا كان الموقوف عليه في الوسط غير صالح للوقف عليه بخلافه في المبدأ والمنتهى ـ فهو بالنسبة إلى شطره الأول كالمنقطع الآخر فيصح وقفاً (٧٠) وبالنسبة إلى شطره الآخر كالمنقطع الأول يبطل رأساً.

(مسألة ٢٢): إذا وقف على غيره أو على جهة وشرط عوده إليه عند حاجته صح على الأقوى (٧١)، ومرجعه إلى كونه وقفا مادام لم يحتج

---

(٦٩) ظهر مما ذكرنا وجه الاحتياط في كل من الأول والثاني والوجه في اختصاص الاحتياط بالثاني ظهور الاتفاق على بطلان ما إذا كان الانقطاع بجعل الواقف، والظاهر انه اجتهادي لا أن يكون تعبدياً حتى يعتمد عليه.

(٧٠) لما تقدم في المسألة السابعة عشر، كما تقدم ما يتعلق ببطلان المنقطع الأول رأساً في أول المسألة فراجع.

(٧١) نسب ذلك إلى الأكثر وادعي الإجماع عليه لعموم قوله عليه السلام: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها»[1]، وعموم دليل الشرط. وعن جمع البطلان بل أدعي عليه الإجماع أيضاً واستدل عليه..

تارة: بأنه مناف لمقتضى الوقف.

وأخرى: بأنه من التعليق المبطل.

وثالثة: بأنه من الوقف على النفس.

ورابعة: بأنه مناف للاخبار الدالة على عدم صحة الرجوع في الصدقة.

وخامسة: بأنه شرط الخيار في الوقف وهو باطل. هذه أدلتهم قدس سرهم.

والكل مخدوش.. أما الأول: فلما مر في نظائره مراراً من أنه مناف لإطلاقه

---

(١) الوسائل باب: ٢ من أبواب الوقوف والصدقات.

إليه(٧٢)، فإذا احتاج إليه ينقطع ويدخل في منقطع الآخر، وقد مرّ حكمه

لا لذاته كما هو معلوم.

وأما الثاني: فلأنه ليس تعليقاً في ذات انشاء الوقف بل في بعض الخصوصيات الخارجة عن الانشاء، كما إذا قيل: هذا وقف على أولادي إذا كانوا عدولاً أو إن احتاجوا أو كانوا فقراء.

وأما الثالث: فلأن مرجع الشرط إلى زوال الوقف والرجوع إلى النفس النفس مع بقاء الوقفية وبه يجاب عن الرابع والخامس لأن مرجع الشرط إلى تبدل أصل الموضوع لإبقائه والحكم عليه بشيء آخر حتى يلزم المحذور.

وأما خبر ابن الفضل عن الصادقعليه السلام: «الرجل يتصدق ببعض ماله في حياته في كل وجه من وجوه الخير، قال: إن احتجت إلى شيء من المال فأنا أحق به ترى ذلك له وقد جعله الله يكون له في حياته، فإذا هلك الرجل يرجع ميراثاً أو يمضي صدقة؟ قالعليه السلام: يرجع ميراثاً على أهله»[١]، وخبره الآخر عنهعليه السلام أيضاً: «مَن أوقف أرضاً ثم قال ان احتجت إليها فأنا احق بها ثم مات الرجل فإنها ترجع إلى الميراث»[٢]، فالإنصاف أن الاستدلال بهما على الصحة أولى من الاستدلال بهما للبطلان كما فعله بعضهم، لأن الرجوع إلى الميراث كما هو المنصوص فيهما ظاهر في أنه حصلت الحاجة فبطلت الوقفية وصار ملكاً للواقف ثم مات فصار ميراثاً لأهله، وأما الإجماع المتقدم فلا موضوع له مع دعوى الإجماع على الصحة.

(٧٢) لأنه المنساق عرفاً من مثل هذا النحو من الوقف عند العرف وابناء المحاورة فيتبعه حكمه لا محالة.

---

(١) الوسائل باب: ٣ من أبواب الوقوف الحديث: ٣.

(٢) الوافي ج: ٦ باب: ٦٩ من أبواب الوقوف صفحة: ٧٨.

وإذا مات الواقف فإن كان بعد طرو الحاجة كـان مـيراثـاً وإلا بـقي عـلى وقفيته(٧٣).

الرابع: يشترط في صحة الوقف التنجيز (٧٤) فلو علقه على شـرط متوقع الحصول كمجيء زيد أو شيء غير حاصل يقيني الحصول فيما بعد كما إذا قال: «وقفت إذا جاء رأس الشهر» بطل (٧٥).

---

(٧٣) أمـا الرجـوع إلى المـيراث فـلأدلة الإرث بـعد صـيرورته مـلكاً للمورّث،وأما البقاء على الوقفية مع عدم الحاجة فلعدم تحقق الشرط فلا معنى لزواله عن الوقفية حينئذٍ.

(٧٤) استدل عليه..

تارة: بالإجماع.

وأُخرى: بأن المسببات لابد وأن تكون بتحقق أسبابها.

وثالثة: بأنه خلاف ما وصل إلينا من الأوقاف المنقولة عن الأئمة عليهم السلام[١].

ويمكن الخدشة في الكل.. أما الأول: فلعدم أثر لهذا الإجماع في كتب جمع من المتقدمين كما اعترف به في الحدائق.

وأما الثاني: فلأن تحقق المسببات تابعة لكيفية جعل السبب فإما أن يكون الجعل فعلياً من كل جهة وأُخرى يكون المنشأ تعليقياً، ولكن الانشاء فعلي على أي تقدير، وأما الأخير فعدم التعرض أعم من كونه مبطلاً، فـمقتضى العـموم الصحة لولا مخالفة المشهور وهو المنصور كما هو المتسالم عـليه بـينهم فـي جميع العقود، وتقدم في أول شروط البيع ما ينفع المقام فراجع إذ الحكم واحد في الجميع ما لم يدل دليل على الخلاف وهو مفقود في المقام.

(٧٥) لقاعدة انتفاء المشروط بانتفاء شرطه بعد عدم تفرقة الفقهاء بين ما هو مشكوك الحصول أو معلومه.

---

(١) راجع الوسائل باب: ٦ و ١٠ من أبواب الوقوف والصدقات.

(مسألة ٢٣): لا بأس بالتعليق على شيء حاصل حين الوقف كما إذا قال: «وقفت إن كان اليوم يوم الجمعة» مع علمه بكونه يوم الجمعة (٧٦) بل ولو لم يعلم به وكان يوم الجمعة (٧٧).

(مسألة ٢٤): لو قال: «هو وقف بعد موتي» فإن فهم منه في متفاهم العرف أنه وصية بالوقف صح وإلا بطل (٧٨).

الخامس: يشترط في صحة الوقف إخراج نفسه عن الوقف (٧٩).

---

(٧٦) لأنه ليس بتعليق عند العرف مع العلم المذكور، كما لو قال: «إن كان مالي بعتك» مع العلم بأنه ماله مع أن عمدة الدليل على بطلان التعليق انما هو الإجماع، والمتيقن على فرض إعتباره غير هذه الصورة.

(٧٧) لأن المتيقن من الإجماع غير صورة كون المعلّق عليه متحقق الحصول فعلاً.

نعم، مَن يقول بأن صورة التعليق يوجب البطلان ولو لم يكن تعليقاً واقعاً بطل القسمان أيضاً، ولكن لا دليل له من عقل أو نقل بل الإطلاقات والعمومات على خلافه.

(٧٨) أما صحة وصيته فلفرض الانفهام العرفي فيترتب أثرها من النفوذ في الثلث والتوقف في الزائد عليه على امضاء الورثة. وأما البطلان في صورة عدم الظهور في كل واحد منهما، فلأصالة عدم ترتب الأثر بعد عدم صحة التمسك بكل واحد من أدلة الوقف والوصية لأنه تمسك بالدليل في الموضوع المشكوك، ويصح الرجوع في تعيين ذلك إلى اعترافه لأنه أعرف بقصده ونيته ولا يعرف ذلك إلا من قبله.

(٧٩) استدل عليه..

تارة: بالإجماع وهو عمدة أدلتهم.

وأخرى: بأن الوقف تمليك والتمليك لا يعقل إلى النفس.

وثالثة: بمكاتبة ابن سليمان إلى أبي الحسن عليه السلام: «كتبت إليه جعلت فداك ليس لي ولد (وارث) ولي ضياع ورثتها عن أبي وبعضها استفدتها ولا آمن الحدثان، فإن لم يكن لي ولد وحدث بي حدث فما ترى جعلت فداك لي أن أقف بعضها على فقراء إخواني والمستضعفين أو أبيعها وأتصدق بثمنها عليهم في حياتي؟ فإني اتخوف أن لا ينفذ الوقف بعد موتي فإن وقفتها في حياتي فلي أن آكل منها أيام حياتي أم لا؟ فكتب عليه السلام: فهمت كتابك في أمر ضياعك فليس لك أن تأكل منها من الصدقة فإن أنت أكلت منها لم تنفذ إن كان لك ورثة فبع وتصدق ببعض ثمنها في حياتك، وإن تصدقت أمسكت لنفسك ما يقوتك مثل ما صنع أمير المؤمنين عليه السلام»(١).

ورابعة: بخبر طلحة عن الصادق عليه السلام عن علي عليه السلام: «أن رجلاً تصدق بدار له وهو ساكن فيها فقال عليه السلام: الحين أُخرج منها»(٢).

وخامسة: بما يأتي في مسألة اشتراط رجوعه إليه عند الحاجة.

والكل قابل للخدشة.. أما الأول: فلإمكان استناده إلى ما وصل إلينا من الأخبار بإن ظاهرهم كونه في عرضها أن يكون مستفاداً منها.

وأما الثاني: ففيه.. أولاً: أن الوقف إيقاف لا أن يكون تمليكاً.

وثانياً: انه لا محذور فيه ولو كان تمليكاً إلا اتحاد المملك والمملك له ولا محذور فيه من عقل أو شرع بعد امكان الاختلاف بينهما بالحيثية والاعتبار فمن حيث أنه مالك للعين أولاً مملك، ومن حيث أنه جعل نفسه من أحد أفراد الموقوف عليهم مملك له، ويكفي هذه التفرقة الاعتبارية بعد عدم دليل على لزوم التغائر الحقيقي.

نعم، هو الغالب في التمليكات المتعارفة.

وأما الثالث: فالمنساق منها عرفاً أنه ليس لك أن تأكل منها مع كون الضيعة وقفاً على الغير وهو صحيح مطابق للقاعدة ولا تدل على شرطية اخراج النفس

---

(١) (٢) الوسائل باب: ٣ من أبواب أحكام الوقوف الحديث: ١ و ٤.

فلو وقف على نفسه لم يصح (٨٠).

(مسألة ٢٥): لو وقف على نفسه وعلى غيره فإن كان بنحو التشريك بطل بالنسبة إلى نفسه وصح بالنسبة إلى غيره (٨١)، وإن كان بنحو الترتيب فإن وقف على نفسه ثم على غيره كان من الوقف المنقطع الأول، وإن كان بالعكس كان من المنقطع الآخر، وإن كان على غيره ثم على نفسه ثم على غيره كان من المنقطع الوسط، وقد مرّ حكم هذه الصور (٨٢).

(مسألة ٢٦): لو وقف على غيره كأولاده أو الفقراء مثلاً وشرط أن يقضي ديونه أو يؤدي ما عليه من الحقوق المالية كالزكوة والخمس أو ينفق عليه من غلة الوقف لم يصح وبطل الوقف (٨٣) من غير فرق بين ما لو

كما لا يخفى، ومثله خبر طلحة فلا دلالة فيهما على المقام بشيء، وأما الأخير فالاستدلال به على الجواز أولى من الاستدلال به على المنع كما يأتي، وحينئذٍ فمقتضى عموم «الوقوف حسب ما يوقفها أهلها»[1]، هو الجواز لو لم يعتمد على الإجماع المطابق لمرتكزات المتشرعة من الواقفين أيضاً، ولكن لابد في الفروع المتفرعة على هذه المسألة من الاقتصار على المتيقن منه والرجوع في غيره إلى عموم قوله عليه السلام: «الوقوف حسب ما يوقفها أهلها»[2].

(٨٠) إذ لا ريب في أنه المتيقن من إجماع الأعلام ومناف لمرتكزات الواقفين من جميع الأنام.

(٨١) لشمول الإجماع بالنسبة إلى ما لنفسه وعمومات الوقف بالنسبة إلى ما لغيره فيصح لا محالة.

(٨٢) فيبطل بالنسبة إلى المنقطع الأول مطلقاً وبالنسبة إلى المنقطع الوسط يصح الوقف بالنسبة إلى شطره الأول دون شطره الآخر فراجع مسألة ٢٠ و٢١.

(٨٣) نسب ذلك إلى المشهور فيشمله إجماعهم المقدم لاعتراف

---

(١) (٢) الوسائل باب: ٢ من أبواب الوقوف والصدقات.

اطلق الدين أو عيّن، وكذا بين أن يكون الشرط الانفاق عليه وإدرار مؤنته إلى آخر عمره أو إلى مدة معينة، وكذا بين تعيين مقدار المؤنة وعدمه(٨٤).

نعم، لو شرط ذلك على الموقوف عليه من ماله ولو من منافع الوقف بعد ملكه جاز (٨٥).

(مسألة ٢٧): لو شرط أكل أضيافه ومن يمرّ عليه من ثمرة الوقف جاز (٨٦)، وكذا لو شرط ادرار مؤنة أهله وعياله وإن كان ممن يجب عليه نفقته حتى الزوجة الدائمة (٨٧) إذا لم يكن بعنوان النفقة الواجبة عليه حتى تسقط عنه، وإلا رجع إلى الوقف على النفس مثل شرط اداء ديونه (٨٨).

(مسألة ٢٨): إذا آجر عيناً ثم وقفها صح الوقف وبقيت الإجارة على حالها وكان الوقف مسلوبة المنفعة في مدة الاجارة، فإذا انفسخت الاجارة بالفسخ أو الاقالة بعد تمام الوقف رجعت المنفعة إلى الواقف المؤجر ولا

المجمعين بالشمول لهذه الصورة أيضاً.

(٨٤) كل ذلك لإجماعهم على عدم صحة استفادة الواقف من عنوان ما وقف وخروج نفسه عنه فيشمل معقد الإجماع جميع ما في المتن مضافاً إلى تصريحاتهم عليهم السلام بذلك.

(٨٥) للأصل وصدق خروجه عن مورد الوقف عرفاً.

(٨٦) للأصل بعد كونه خارجاً عن الوقف على النفس عرفاً فيشمله عموم دليل الشرط لا محالة، وهذا من احدى الحيل الشرعية التي ورد فيها قوله عليه السلام: «نِعمَ الشيء الفرار من الحرام إلى الحلال»[1].

(٨٧) كل ذلك لأنها خارجة عن متيقن إجماعهم على المنع؛ فيشملها الأصل والإطلاقات والعمومات الدالة على الجواز وبقية المسألة واضحة.

(٨٨) وقد مر حكمه في المسألة السابقة أيضاً.

---

(١) الوسائل باب: ٦ من أبواب الصرف الحديث: ١.

يملكها الموقوف عليهم (٨٩)، فإن أراد أن ينتفع بما يوقف يمكنه الاحتيال(٩٠) بان يؤجره مدة كعشرين سنة مثلاً مع شرط خيار الفسخ له ثم يفسخ الإجارة بعد تمامية الوقف فترجع إليه منفعة تلك المدة.

(مسألة ٢٩): يجوز استثناء بعض العين الموقوفة لنفسه حين الوقف(٩١)، كما يجوز استثناء مقدار من منافع العين الموقوفة لحق التولية (٩٢).

---

(٨٩) أما صحة الوقف، فلعموم دليله وإطلاقه الشامل لهذه الصورة أيضاً وأما صحة أصل الاجارة فلوجود المقتضي وفقد المانع فيشملها الدليل بلا مانع ولا مدافع، وأما بقائها على حالها، فللأصل والإطلاق والاتفاق، وأما كون الوقف مسلوب المنفعة في مدة الإجارة فلأن تسبيل المنفعة من لوازم الوقف لو لم يكن مانع في البين فيكون ذلك اقتضائياً لا أن يكون بنحو الذاتية المنطقية، وأما رجوع المنفعة إلى الواقف بعد فسخ الإجارة فلفرض أنه استندها لنفسه بعقد الاجارة فلا وجه لرجوعها إلى غيره بلا سبب مع كون الوقف مسلوب المنفعة بالنسبة إلى الموقوف عليه مدة الاجارة.

(٩٠) وهذا أيضاً من احدى الحيل الشرعية التي ورد الترخيص فيها في الشريعة كما تقدم، وقد جمع المحقق جملة منها في كتاب الطلاق فراجع، بل قد ورد في الصلاة التي تكون من أركان الدين وأم العبادات وأصلها قولهم عليهم السلام: «ما أعاد الصلوة فقيه قط يحتال لها ويدبرها حتى لا يعيدها»[1].

(٩١) للأصل وقاعدة السلطنة، كما إذا وقف بستاناً واستثنى نخلتها مثلاً لنفسه وليس هذا من الوقف على النفس كما هو معلوم، وكذا لو وقف بقرة للحرث واستثنى لبنها لنفسه.

(٩٢) لقاعدة السلطنة وعموم «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها»[2]،

---

(١) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة.

(٢) الوسائل باب: ٢ من أبواب الوقوف والصدقات.

(مسألة ٣٠): لا إشكال في جواز انتفاع الواقف في الأوقاف على الجهات العامة كالمساجد والمدارس والقناطر والخانات المعدة لنزول الزوار والحجاج والمسافرين ونحوها (٩٣)، وأما الوقف على العناوين العامة كالفقراء والعلماء إذا كان الواقف داخلاً في العنوان حين الوقف أو صار داخلاً فيه فيما بعد فإن كان المراد التوزيع عليهم فلا إشكال في عدم جواز اخذه حصته من المنافع (٩٤)، بل يلزم أن يقصد من العنوان المذكور حين الوقف من عدا نفسه ويقصد خروجه عنه (٩٥)، ومن ذلك ما إذا وقف شيئاً على ذرية أبيه أو جده إذا كان المقصود البسط والتوزيع كما هو الشايع المتعارف، وإن كان المراد بيان المصرف كما هو الغالب المتعارف في الوقف على الفقراء والزوار والحجاج والفقهاء والطلبة ونحوها فلا إشكال

وهو عوض عمل المتولي ولا يكون ذلك من الوقف على النفس كما يشهد به العرف والعقلاء.

(٩٣) لأن الموقوف عليه إنما هو الجهة فلا يصدق الوقف على النفس عرفاً مضافاً إلى السيرة المستمرة.

(٩٤) لأنه بالنسبة إلى تلك الحصة التي أخذها لنفسه يكون من الوقف على النفس وهو باطل كما مر.

(٩٥) الأقسام ثلاثة..

فتارة: يقصد خروج نفسه حين الوقف ثم يبدو له أن يأخذ الحصة وليس له ذلك كما يأتي إلا بأن يرضى الموقوف عليهم الوقف صدقة عليهم ويعطون ذلك برضائهم وعن ملكهم، لصيرورة العين وقفاً لهم فيصح له الأخذ حينئذٍ لكنه خارج عن عنوان الوقف بل داخل في الهدية ونحوها.

وأخرى: يقصد دخول نفسه بالنسبة إلى الحصة فقط بنحو الشرطية الخارجية الزائدة على ذات الوقفية فالمسألة مبنية على أن الشرط الفاسد مفسد أو لا؟ وحيث اخترنا العدم فأصل الوقف صحيح والشرط فاسد والأحوط

في خروجه وعدم جواز انتفاعه منه إذا قصد خروج نفسه (٩٦)، وإنما الإشكال فيما لو قصد الإطلاق والعموم بحيث شمل نفسه وأنه هل يجوز له الانتفاع به أم لا؟ أقواهما الأول (٩٧) وأحوطهما الثاني (٩٨) خصوصاً فيما إذا قصد دخول نفسه (٩٩).

(مسألة ٣١): في الأوقاف العامة لو شك في اعتبار قيد أو خصوصية في الموقوف عليه هو فاقد له لم يجز له التصرف إلا بعد إحراز أنه من أهله(١٠٠).

استيناف الوقف بلا شرط.

وثالثة: يكون بنحو الشرطية والقيدية الحقيقية بأن يكون انشاء الوقف في مرتبة ذاته مقيدة بذلك فيبطل، لصدق أنه أدخل نفسه في الوقف.

(٩٦) لتخصيص العنوان بالنسبة إلى غيره واخراج نفسه عنه في انشاء الوقف.

(٩٧) لأن الموقوف عليه في الواقع هو الجهة ولا يعد ذلك من الوقف على النفس بحسب الأنظار العرفية فيكون مثل الوقف على الجهات العامة والقياس على الزكواة حيث أنه لا يجوز للفقير أكل زكوة نفسه باطل.. لأنه مع الفارق.

(٩٨) خروجاً عن خلاف مَن منع عن ذلك كالعلامة في المختلف والتذكرة وابن ادريس ولا دليل لهما يصح الاعتماد عليه.

(٩٩) خروجاً عن شبهة ان مطلق دخول النفس يوجب البطلان، ولكنه لا وجه لها ما لم تساعدها الأذهان العرفية وهي لا تساعد كون مثل هذا الوقف من الوقف على النفس، وكذا الكلام فيما لو وقف على امام مسجد البلد أو أعلمه فصار نفسه كذلك.

(١٠٠) لأصالة عدم صحة التصرف فيما يتعلق بالغير ـ حقاً كان أو عيناً أو منفعة ـ بعد إحراز صحة التصرف بانطباق العنوان عليه، ولا مجرى لأصالة عدم الاشتراط أصلاً.

فصل في شرائط الواقف والموقوف

يعتبر في الواقف البلوغ والعقل والاختيار (١) وعدم الحجر لفلس أو سفه (٢) فلا يصح وقف الصبي وإن بلغ عشراً على الأقوى (٣).

نعم، حيث أن الأقوى صحة وصيةِ من بلغ ذلك كما يأتي فإذا أوصى بالوقف صح وقف الوصي عنه (٤).

---

(١) هذه من الشروط العامة لكل عقد مطلقاً وقدمنا ما يتعلق بها في أول كتاب البيع فراجع.

(٢) لأن الوقف تصرف مالي وهما ممنوعان عن التصرفات المالية.

(٣) وهو المشهور، للعمومات والإطلاقات وما دل على جواز صدقته والوقف صدقة فيجوز أيضاً، فعن أبي جعفر عليه السلام في خبر زرارة: «إذا أتى على الغلام عشر سنين فإنه يجوز له في ماله ما اعتق أو تصدق أو أوصى على حد معروف وحق فهو جائز»[١]، وفي موثق جميل: «يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل وصدقته ووصيته وإن لم يحتلم»[٢]، وفي موثق محمد بن مسلم: «سأل عن صدقة الغلام ما لم يحتلم؟ قال: نعم إذا وضعها في موضع الصدقة»[٣].

وفيه: أن الشك في شمولها للوقف يجزي في عدم صحة التمسك بها لصحة وقفه، إذ المنساق من هذه الأخبار الصدقات اليسيرة الجزئية التي تصدر من الصبي وهو مأذون فيها من الولي نوعاً ويكون كالآلة فيها.

(٤) لفرض صحة وصيتها بالوقف فيجب على الوصي العمل بها وتقع

---

(١) الوسائل باب: ٤٤ من أبواب الوصية الحديث: ٤.

(٢) (٣) الوسائل باب: ١٥ من أبواب الوقوف الحديث: ٢ و٣.

(مسألة ٣٢): لا يعتبر في الواقف أن يكون مسلماً فيصح وقف الكافر فيما يصح من المسلم على الأقوى (٥)، وكذا فيما يصح على مذهبه (٦).

صحيحة لا محالة.

(٥) للإطلاق وظهور الاتفاق، وأصالة عدم الاشتراط بعد صدق الوقف عليه.

(٦) لظهور الإجماع والسيرة عليه أيضاً تقريراً لهم على مذهبهم حتى يظهر الحق. وأما الإشكال على الصحة بأن الوقف متقوم بقصد القربة وهو لا يحصل من الكافر لعدم اعتقاده بالله تعالى. ممنوع صغرىً وكبرىً أما الصغرى فلما مر، وأما الكبرى فلأن كثير من الكفار يعتقدون بالله تعالى إجمالاً وإنما أخطؤا في طريق معرفته وعبوديته، ويدل عليه قوله تعالى: **﴿ما نعبدهم إلا ليقربونا إلى الله زلفى﴾**[١].

وما يقال: أنه على فرض اعتبار قصد القربة لابد وأن يحصل له الثواب وهو ليس أهلاً له لأن أعماله القربية باطلة مع كفره، كصلواته وصومه ونحوهما مضافاً إلى قوله تعالى: **﴿وقدمنا إلى ما عملوا من عمل فجعلناه هباءً منثورا﴾**[٢].

مخدوش.. أولاً: بأن المتيقن من الإجماع لولا الظاهر منه الصلوة والصوم والحج ونحوها لا كل خير يصدر من الكافر قربة إلى الله تعالى مثل الصدقات ومساعدة المرضى والمحتاجين، ونحو ذلك لإطلاق قوله تعالىٰ: **﴿فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره ومَن يعمل مثقال ذرة شراً يره﴾**[٣]، وأما قوله تعالى: **﴿وقدمنا إلى ما عملوا من عمل فجعلناه هباءً منثورا﴾** انما استدل بها على

---

(١) سورة الزمر: ٣.

(٢) سورة الفرقان: ٢٣.

(٣) سورة الزلزلة: ٨.

(مسألة ٣٣): يعتبر في الموقوف أن يكون عيناً (٧) مملوكاً (٨) يصح الانتفاع به (٩) منفعة محللة (١٠).

الاحباط المطلق، ولكن نوقش فيه من جهات وقد فصلوه وأطالوا القول فيه فراجع مباحث الحبط في المجلد الرابع من البحار (الطبعة القديمة)، وعلى فرض تمامية الدلالة وعدم المعارض إنما تصح بالنسبة إلى الخلود في الجنة مع الموافاة على الكفر، وأما نفي مطلق الثواب أي الجزاء الحسن لفعل الخير ولو في البرزخ أو الحشر والنشر أو تخفيف العذاب بعد الدخول في النار، فلا يستفاد شيء من ذلك من الآية الشريفة وما سيق مساقها من الآيات والروايات بعد رد بعضها إلى بعض، فكما أن مراتب النعيم متفاوتة تفاوتاً كثيراً جداً كماً وكيفاً مراتب الجحيم أيضاً كذلك فيمكن أن يكون تخفيف مرتبة من العذاب بالنسبة إلى كافر صدر منه الخير ثواباً وجزاء حسن لفعله الخير، وقد تعرضنا لتفصيل هذا البحث في غير المقام مع الاستشهاد ببعض الأخبار الواردة عن أئمة الأنام.

(٧) إجماعاً ونصاً وهو المنساق من قوله صلى الله عليه وآله: «حبّس الأصل وسبّل الثمرة»[1]، ويدل عليه الأوقاف الصادرة عن الأئمة عليهم السلام[2]، وسيرة الواقفين من المتشرعة قديماً وحديثاً بل سيرة جميع الواقفين من سائر الملل والأديان.

(٨) بضرورة من الفقه إن لم يكن من الدين والمنساق من الأدلة القولية والفعلية في الوقف.

(٩) لأن ما لا يصح الانتفاع به لا يتصور موضوع الوقف بالنسبة إليه مضافاً إلى الإجماع فتوىً وعملاً.

(١٠) لأن الشارع سلب المنافع المحرمة فتكون العين كما لا منفعة له أصلاً

---

(١) تقدم في صفحة: ٦.

(٢) الوافي ج: ٦ باب: ٧٠ صدقات النبي والأئمة صفحة: ٧٨.

مع بقاء عينه (١١) ويمكن قبضه (١٢) فلا يصح وقف المنافع ولا الديون(١٣) ولا وقف ما لا يملك مطلقاً كالحر أو لا يملكه المسلم كالخنزير (١٤)، ولا ما لا انتفاع به إلا بإتلافه كالأطعمة والفواكه (١٥)، ولا انتفاعه ما انحصر المقصودفي المحرم كالات اللهو

مضافاً إلى الإجماع بل الضرورة.

(١١) لحديث: «حبس الأصل وتسبيل المنفعة»[1]، مضافاً إلى الاتفاق، وما لا ينتفع به إلا بإتلاف عينه كيف يتصور فيه الوقف المبنى على الدوام.

(١٢) لتقوم الوقف بالقبض كما مر وما لا يمكن فيه القبض كيف يصح فيه الوقف.

(١٣) أما عدم صحة وقف المنافع فلعدم تصوير حبس الأصل فيها إذ الأصل نفس المنافع، والانتفاع بها انما هو بإتلافها فكيف يتصور «تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة» فإذا كان مالكاً لمنفعة بستان مثلاً دون أرضه لا يصح وقف المنفعة.

وأما الدين سواء كان في ذمته كما إذا وقف شاتاً على ذمته أو في ذمة الغير، كما إذا كان له شاة في ذمة الغير لا يصح وقفها قبل القبض، والعمدة فيه ظهور الإجماع وظواهر الأدلة الواردة في أوقاف الأئمة عليهم السلام، ولانصراف الأدلة إلى العين مضافاً إلى سيرة المتشرعة. ويمكن الخدشة في الكل لولا الإجماع مع إمكان تأييد الجواز بالصلح والبيع ونحوهما الذي يصح تعلقه بالدين أيضاً.

ثم انه لا إشكال في صحة الوقف المشاع للإطلاق والاتفاق.

(١٤) للإجماع فيهما بل الضرورة الفقهية.

(١٥) لعدم تحقق معنى الوقف الشرعي بالنسبة إليه لأنه تحبيس للأصل وتسبيل الثمرة ولو وقفها لغرض الاستشمام مثلاً فالظاهر الجواز مع إمكان البقاء فيها بما يقيد به وكذا الورد.

---

(١) مستدرك الوسائل: باب ١ من ابواب الوقوف الحديث:٢.

والقمار (١٦)، ويلحق به ما كانت المنفعة المقصودة من الوقف محرمة كما إذا وقف الدابة لحمل الخمر أو الدكان لحرزه أو بيعه (١٧)، وكذا لا يصح ما لا يمكن قبضه (١٨) كالعبد الآبق والدابة الشاردة، ويصح وقف كل ما صح الانتفاع به مع بقاء عينه كالأراضي والدور والعقار والثياب والسلاح والآلات المباحة والأشجار والمصاحف والكتب والحلي وصنوف الحيوان حتى الكلب المملوك والسنور ونحوها (١٩).

(مسألة ٣٤): لا يعتبر في العين الموقوفة كونها مما ينتفع بها فعلاً بل يكفي كونها معرضاً للانتفاع ولو بعد مدة وزمان (٢٠)، فيصح وقف الدابة الصغيرة والأصول المغروسة التي لا تثمر إلا بعد سنين.

(مسألة ٣٥): لا يصح وقف المبهم كما إذا قال: «وقفت بعض أملاكي أو شيئاً من مالي» (٢١).

(مسألة ٣٦): المنفعة المقصودة في الوقف أعم من المنفعة المقصودة في العارية والإجارة (٢٢) فتشمل النمائات والثمرات فيصح

---

(١٦) إجماعاً بل ضرورة.

(١٧) لما مر في سابقه من غير فرق.

(١٨) لتقوم الوقف بالقبض كما مر فما لا يمكن قبضه لا يمكن وقفه.

(١٩) لوجود المقتضي وفقد المانع فتشملها الإطلاقات والعمومات بلا مدافع.

(٢٠) للإطلاق وظهور الاتفاق إلا إذا كان طول المدة بحيث ينصرف عنه الدليل عرفاً فلا يصح حينئذٍ.

(٢١) للإجماع وعدم تعلق القصد بالمبهم من حيث هو.

(٢٢) لإطلاق قوله صلى الله عليه وآله: «حبِّس الأصل وسبِّل الثمرة»[١]، الشامل لجميع

---

(١) مستدرك الوسائل باب: ١ من أبواب الوقوف الحديث:٢.

وقف الأشجار لثمرها والشاة لصوفها ولبنها ونتاجها وإن لم يصح اجارتها لذلك (٢٣).

(مسألة ٣٧): يجوز وقف الدراهم والدنانير إن فرض لهما منافع صحيحة شرعية (٢٤).

(مسألة ٣٨): لو ترددت العين الموقوفة بين شيئين أو أكثر كأن لم يعلم أنه وقف داره أو دكانه بعد العلم بوقوع عقد الوقف جامعاً للشرائط فالمرجع القرعة (٢٥).

(مسألة ٣٩): لو كانت العين مشتركة بين الطلق والوقف فباع صاحب الطلق حصته أو كانت العين الموقوفة بين اثنين مثلاً فباع أحدهما حصته لعروض مجوز للبيع عنده ففي ثبوت الشفعة في الصورتين إشكال (٢٦).

ذلك مضافاً إلى الإجماع بل السيرة في الجملة.

(٢٣) تقدم في كتاب الإجارة صحة الإجارة فيها أيضاً فراجع.

(٢٤) لشمول الإطلاقات والعمومات لها حينئذٍ.

(٢٥) لأنها لكل أمر مشكل وهذا منه، والظاهر مساعدة السيرة لها أيضاً.

(٢٦) لاحتمال انصراف أدلة الشفعة عن الصورتين بأن يقال ان مورد الشفعة ما إذا كان الشفيع مالكاً للعين المشتركة لا مجرد استيلائه على استيفاء المنفعة بأي وجه كان وهو احتمال حسن لو لم تكن الأدلة ظاهرة فيه.

فصل في الموقوف عليه

ينقسم الوقف باعتبار الموقوف عليه على قسمين (١) «الوقف الخاص»، وهو ما كان وقفاً على شخص أو أشخاص، كالوقف على أولاده وذريته أو على زيد وذريته و«الوقف العام» وهو ما كان على جهة ومصلحة عامة، كالمساجد والقناطر والخانات المعدة لنزول القوافل، أو على عنوان عام كالفقراء والفقهاء والطلبة والايتام.

(مسألة ٤٠): يعتبر في الوقف الخاص وجود الموقوف عليه حين الوقف فلا يصح الوقف إبتداء على المعدوم (٢)، ومن سيوجد (٣)، بل

---

(١) هذا التقسيم عرفي وشرعي وتقتضيه سيرة الواقفين بين الناس اجمعين فتشمله أدلة الوقف بلا مانع في البين.

(٢) لاستنكار العقلاء ذلك ونسبة الواقف إلى السفاهة وعدم العقل كما إذا وقف ماله فبان أن الموقوف عليه مات قبل انشاء الوقف بسنين.

(٣) نسب بطلانه إلى المشهور واستدلوا عليه..

تارة: بالإجماع.

وأُخرى: بأن هذا الوقف تمليك ولا يعقل التمليك إلى المعدوم وإلاّ لزم قيام أمر وجودي بما هو معدوم وهو محال.

وثالثة: باعتبار القبض في الوقف ومع العدم لا يتحقق القبض.

ورابعة: بأنه في معنى التعليق وهو يوجب البطلان.

ويمكن الخدشة في الكل أما الإجماع فكونه من الإجماعات التعبدية أول الدعوى، وأما عدم صحة قيام الموجود بالمعدوم فهو صحيح في الأعراض

وكذا على الحمل قبل أن يولد (٤) والمراد بكونه إبتداء أن يكون هو الطبقة الأُولى من دون مشاركة موجود في تلك الطبقة (٥).

نعم،لو وقف على المعدوم أو الحمل تبعاً للموجود ـ بأن يجعل طبقة ثانية أو مساوياً للموجود في الطبقة بحيث لو وجد لشاركه ـ صح بلا إشكال (٦) كما إذا وقف على أولاده الموجودين ومن سيولد له على التشريك أو الترتيب (٧).

وبالجملة: يعتبر في بطلان الوقف على المعدوم أن يكون مستقلاً وإبتداءً وأما لو كان كل منهما تبعاً للموجود عرضاً أو طولاً فيصح (٨)، فلو

الخارجية لا في الأُمور الاعتبارية، والملكية من الأُمور الاعتبارية التي يصح تعلقها بالمعدوم كتعلقها بالموجود، إذ الاعتباريات خفيفة المؤنة جداً، واما الثالثة لا وجه له مع امكان قبض المتولي أو الحاكم، وأما الرابعة فلأن التعليق المبطل ما إذا كان أصل الانشاء كذلك لا ما إذا كان الانشاء مطلقاً والمنشأ معلقاً فلا مانع منه.

(٤) دليله منحصر بدعوى الإجماع على عدم الصحة وإذا كان دعوى إجماعهم على عدم الصحة في المعدوم مخدوشة ففي المقام أولى بالخدشة.

(٥) فإنه صحيح للإطلاق وظهور الاتفاق والسيرة.

(٦) لشمول الإطلاق له بلا محذور في البين وتقتضيه سيرة المتشرعة في الوقف على الذرية وظاهر بعض أوقاف الأئمةعليهم السلام (١).

(٧) لشمول إطلاق الدليل وظهور الإجماع لكل منهما.

(٨) لشمول الإطلاق له حينئذٍ بلا محذور في البين، مضافاً إلى سيرة المتشرعة قديماً وحديثاً، وأما القول بالبطلان بدعوى أن اعتبار وجود الموقوف

---

(١) الوافي باب: ٧٠ من أبواب الصدقات ج: ٦.

وقف على ولده الموجود ثم على أولاد الولد ثم على زيد فتوفي ولده قبل أن يولد الولد ثم تولد صح الوقف (٩)، وكذا لو وقف على ذريته نسلاً بعد نسل وكان له أولاد وأولاد الأولاد فانقرضوا ووصلت النوبة إلى الطبقة الثالثة (١٠).

(مسألة ٤١): لا يعتبر في الوقف على العنوان العام وجوده في كل زمان بل يكفي إمكان وجوده فعلاً في بعض الأزمان (١١)، فإذا وقف بستاناً مثلاً على فقراء البلد ولم يكن في زمان الوقف فقير في البلد لكن سيوجد صح الوقف ولم يكن من المنقطع الأول، كما انه لو كان موجوداً لكن لم يوجد في زمان ثم وجد لم يكن من المنقطع الوسط بل هو باق على وقفيته

عليه وعدم كونه حملاً شرط حدوثاً وبقاء من حين حدوث انشاء الوقف إلى حين زواله وانقراضه فهو من مجرد الدعوى بلا دليل، لأن غاية ما تدل عليه الأدلة على فرض التمامية إنما هو اعتبار وجود الموقوف عليه وعدم اعتبار كونه حملاً حين انشاء الوقف وحدوثه، وأما بعد الإنشاء والحدوث صحيحاً وصيرورة المعدوم والحمل تبعاً للموجود فمقتضى الإطلاق الصحة فلا موضوع حينئذٍ لمنقطع الأول أو الوسط أو الآخر كما لا يخفى.

(٩) لأن المعدوم والحمل تبع للموجود ولا محذور فيه كما مر والمحذور إنما هو فيما إذا كان مستقلاً وفي الطبقة الأُولى.

(١٠) لما مر في سابقه من غير فرق.

(١١) أما عدم اعتبار الوجود فعلاً في كل زمان فللإطلاق، والاتفاق والأصل والسيرة المستمرة بين المتشرعة والأوقاف المنقولة عن الأئمة عليهم السلام[١]، وأما اعتبار الوجود فعلاً في بعض الأزمان فلما مر من اعتبار وجود الموقوف

---

(١) الوافي باب: ٧٠ من أبواب الصدقات ج: ٦.

فيحفظ غلته في زمان عدم وجود الفقير إلى أن يوجد (١٢).

(مسألة ٤٢): يشترط في الموقوف عليه التعيين (١٣) فلو وقف على

عليه حين انشاء الوقف فيصير المعدوم حينئذٍ تبعاً ولا محذور فيه كما تقدم، مع أن العناوين الكلية لها وجودات اعتبارية وتبعيتها للموجود أولى من تبعية العدم المحض له.

(١٢) لفرض وجوب إيصال الموقوف إلى أهله وهو ممكن وليس بممتنع.

(١٣) نسب ذلك إلى المشهور، واستدل عليه..

تارة: بالإجماع.

وأخرى: بانصراف الأدلة الى المعين.

وثالثة: بعدم معهوديته في وقف المردد.

ورابعة: بأن الملكية لا تتعلق بالمردد.

والكل مخدوش أما الإجماع فالظاهر أنه اجتهادي، وأما الانصراف فلا اعتبار به ما لم يوجب الظهور المعتبر في المنصرف اليه وهو ممنوع، وأما عدم المعهودية فلا وجه لها مع الإطلاقات خصوصاً مثل قوله صلى الله عليه وآله: «حبّس الأصل وسبّل الثمرة»[١]، الذي ورد مورد البيان من كل جهة في هذا الأمر العام البلوى، وأما عدم تعلق الملكية بالمردد فلا وجه له لأن الملكية من الاعتباريات وتعلق الأمر الأعتباري بالمردد لا بأس به فيكون كالواجب التخييري وليس المراد بالتردد التردد المفهومي فأنه لا معنى له، وقد فصلوا القول في الأُصول فراجع، وكما يصح التوكيل في التصدق على أحد الفقيرين والاعطاء لإمام أحد المسجدين ونحو ذلك مما هو كثير فليكن الوقف أيضاً كذلك خصوصاً في الأشياء التي تكون على مقياس واحد من كل جهة ولا فرق بينها أبداً ولو كان فهو

---

(١) تقدم في صفحة: ٤٢ ـ ٦.

أحد الشخصين أو أحد المشهدين أو أحد المسجدين أو أحد الفريقين لم يصح (١٤).

(مسألة ٤٣): لا يصح الوقف على الكافر الحربي والمرتد عن فطرة(١٥)، وأما الذمي والمرتد لا عن فطرة فالظاهر صحته (١٦). سيما إذا

بالدقة العقلية.

(١٤) هذا إذا كان بعنوان الترديد، وأما لو كان بعنوان الجامع صحيح كما عرفت.

(١٥) نسب ذلك الى المشهور لعدم أهليتهما للتملك، أما الأول فلأن أمواله فيء للمسلمين، وأما الثاني فلأن ماله لورثته هكذا قالوا والعمدة هو الإجماع لو تم.

وقد يستدل بقوله تعالى: **﴿لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادّون من حاد الله ورسوله﴾**[١].

وفيه: أن المراد بالموادة ما يوجب التقوية لهم وضعفاً للمسلمين لا مطلق المجاملة معهم والإحسان إليهم ولو لأجل تأليف قلوبهم.

(١٦) للأصل والإطلاق بعد عدم دليل يعتد به على عدم الصحة في الحربي المرتد عن فطرة فضلاً عن غيرهما خصوصاً بعد إطلاق قوله تعالى: **﴿لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا إليهم﴾**[٢]، وإطلاق الأدلة المرغبة إلى الخير والإحسان من الكتاب[٣]، والسنة[٤].

---

(١) سورة المجادلة: ٢٢.

(٢) سورة الممتحنة: ٨.

(٣) سورة البقرة: ١٤٨.

(٤) الوسائل باب: ٢٨ من أبواب فعل المعروف ـ كتاب النكاح ـ.

كان رحماً للواقف (١٧).

(مسألة ٤٤): لا يصح الوقف على الجهات المحرمة وما فيه إعانة على المعصية (١٨)، كمعونة الزناة وقطاع الطرق وكتابة كتب الضلال، وكالوقف على البيع والكنائس وبيوت النيران لجهة عمارتها وخدمتها وفرشها ومعلقاتها وغيرها.

نعم، يصح وقف الكافر عليها (١٩).

(مسألة ٤٥): إذا وقف مسلم على الفقراء أو فقراء البلد انصرف إلى فقراء المسلمين بل الظاهر إنه لو كان الواقف شيعياً انصرف إلى فقراء الشيعة، وإذا وقف كافر على الفقراء انصرف إلى فقراء نحلته فاليهود إلى

(١٧) لإطلاق الأدلة الواردة في صلة الرحم ـ خصوصاً الوالدين ـ من الكتاب[١]، والسنة[٢]، بل العقل غير القابل للتقييد إلا بمقيد قوي متين وهو مفقود.

(١٨) لحرمة الإعانة على المعصية بالأدلة الأربعة[٣]، وتقدم في المكاسب المحرمة واثبتنا هناك فساد العقد الواقع بهذا العنوان فراجع.

(١٩) للإطلاق والاتفاق والسيرة من المتشرعة على ترتيب آثار الوقف الصحيح على ذلك، وتقدم سابقاً في وقف الكافر ما يتعلق بالبِيَع والكنائس وجهات الواقف عليهما من الكفار في كتاب الجهاد فراجع، والظاهر عدم الفرق بين أن يقف نصراني على أهل ملته أو يهودي على النصراني أو بالعكس وكذا في سائر الملل والأديان.

---

(١) سورة النساء: ١.

(٢) الوسائل باب: ٥٩ من أحكام الأولاد.

(٣) راجع ج: ١ صفحة: ٧١.

اليهود والنصارى إلى النصارى وهكذا (٢٠)، بل الظاهر إنه لو كان الواقف سنّياً انصرف إلى فقراء أهل السنة (٢١).

نعم، الظاهر أنه لا يختص بمَن يوافقه في المذهب فلا انصراف لو وقف الحنفي إلى الحنفي والشافعي إلى الشافعي وهكذا (٢٢).

---

(٢٠) لأن لفظ الفقراء وان كان عاماً لكن الانصراف من القرينة المنظمّة إليه في تحققه بالمنصرف إليه، لأنه من الانصرافات المعتبرة عند العرف وأهل المحاورة عند كل مذهب وملة، فيكون مثل هذا الانصراف من القرائن المنظمّة إلى الكلام، وقد ثبت في محله انها مقدمة على اللغة والعرف الخاص أو العام لأن مثل هذا الانصراف كالظهور بل الصريح، واستفادة مراد الشارع عن كلامه في الكتاب والسنة تعتمد على مثل هذه القرائن إلا أن يثبت الردع عنها وهذه هي القاعدة الكلية في تشخيص موضوعات الأحكام التي لم يرد فيها تحديد شرعي فيصح ابتناء الحكم الشرعي عليه، فاللفظ وإن كان عاماً إلا أن القرينة الحالية تخصصه ما لم يرد منع في البين وهو مفقود هذا مع ظهور الاتفاق على ذلك كله.

ثم أن لفظ الشيعة وإن كان يطلق على كل مَن قدم علياً عليه السلام على غيره في الخلافة لكن المنصرف إليه في العرف الخاص خصوص الاثنى عشري.

(٢١) يجري فيه عين ما مر في سابقه من غير فرق، ولقرينة الحال والسيرة قديماً وحديثاً هذا في الوقف الخاص.

وأما التحرير كالمساجد ونحوها فلا اختصاص في البين بل خارج عن موضوع البحث، لأنه في الوقف الخاص لا في التحريرات.

(٢٢) أخذاً بالعموم، لعدم انصراف معتبر ولا سيرة كذلك بالاختصاص بإهل نحلته فقط فلابد من الأخذ بالعموم إلا أن تكون قرينة معتبرة على الخلاف.

(مسألة ٤٦): إذا كان أفراد عنوان الموقوف عليه منحصرة في أفـراد محصورة، كما إذا وقف على فقراء محلة أو قرية صغيرة توزع منافع الوقف على الجميع (٢٣)، وإن كانوا غير محصورين لم يجب الاسـتيعاب (٢٤)، لكن لا يترك الاحتياط بمراعاة الاستيعاب الصرفي مع كثرة المنفعة فيوزّع على جماعة معتد بها بحسب مقدار المنفعة (٢٥)، ويتساوى الأفـراد فـي التـوزيع عليهم في الصورتين إلا مع القرينة على الخلاف (٢٦)، ولو دار الأمر بين الاستيعاب وتقليل الحصص أو عدمه وتكثيرها يُعمل بشـواهـد الحال (٢٧).

(مسألة ٤٧): إذا وقف عيناً على أشخاص بعنوان خاص فيهم راجح شرعاً ـ كالعدالة أو الاشتغال بالعلم مثلاً ـ فإتفق عدم تحقق ذلك العنوان في طبقة منهم فهل يجوز أن يؤجرها إلى أن يتحقق العنوان أو لا وجهان؟ لا

---

(٢٣) لأنه مقتضى اللغة والعرف والإجماع.

(٢٤) لأن عدم الانحصار قرينة معتبرة عن أنه ليس المراد بلفظ الفـقراء الاستيعاب بل المراد به جنس الجميع إلا مع القرينة على الخلاف بحيث تكون القرينة أظهر وأقوى، كما إذا كانت المنفعة كثيرة جداً بحيث تفي بالصرف على غير المحصور أيضاً فيكون حينئذٍ من تقديم النص على الظاهر.

(٢٥) لصحة دعوى أن مراد الواقف من لفظ الفقراء هوبالاستيعاب بأي مرتبة أمكن الاستيعاب عرفاً ولو لم يكن كلياً.

(٢٦) لأن الظاهر من مصرف الوقف هو التساوي إلا مـع القـرينة عـلى التفاضل، مضافاً إلى الأصل وظهور الإجماع لتعيين الواقف لبـقية الصـرف أو وجود عرف خاص ينصرف إليه إطلاق الوقف.

(٢٧) إذ لا طريق الى استظهار أحدهما إلا ذلك ومـع عـدمها فـمقتضى الجمود على ظاهر اللفظ هو التعميم إلا إذا كان في البين ما ينافيه.

يخلو أولهما من رجحان (٢٨).

(مسألة ٤٨): إذا وقف على فقراء قبيلة كبني فلان وكانوا متفرّقين لم يقتصر على الحاضرين بل يجب تتبع الغائبين وحفظ حصتهم للايصال إليهم (٢٩).

نعم، إذا لم يمكن التفتيش عنهم وصعب احصائهم لم يجب الاستقصاء (٣٠) بل يقتصر على مَن حضر (٣١).

---

(٢٨) لأن ذلك من الإحسان والجمع بين الحقين إن كان لإجل الترغيب الى تحصيل العنوان الراجح وكان العنوان مرجواً قريباً، ولكن إذا قطع بعدم حصول العنوان يشكل ذلك، فيرجع حينئذٍ إلى الحاكم الشرعي؛ لاحتمال أنه من مجهول المصرف بل الأحوط أن يرجع إلى الحاكم الشرعي في الصورة الأُولى أيضاً.

(٢٩) لظهور اللفظ في التعميم ووجوب العمل بظاهر لفظ الوقف مهما أمكن مضافاً إلى الإجماع. وأما مكاتبة النوفلي قال: «كتبت إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام: أسأله عن أرض وقفها جدي على المحتاجين من ولد فلان بن فلان، وهم كثير متفرقون في البلاد؟ فأجاب: ذكرت الأرض التي وقفها جدك على فقراء ولد فلان وهي لمَن حضر البلد الذي فيه الوقف وليس لك أن تتبع من كان غائباً»[1]، فلابد من حمله على أن الوقف كان لبيان المصرف فقط لا تعميم مَن يصرف إليه المال.

(٣٠) لسقوط كل حكم يتعذر موضوعه والحرج في تحصيله، ولو لم يكن حرج في التفتيش يجب ذلك هذا إذا كان الوقف على العنوان ولو كان على الجهة فيصح الاقتصار مطلقاً.

(٣١) لانحصار المصرف فيهم حينئذٍ.

---

(١) الوسائل باب: ٨ من أبواب الوقوف والصدقات الحديث: ١.

(مسألة ٤٩): إذا وقف على المسلمين كان لكل من أقر بالشهادتين(٣٢)، ولو وقف على المؤمنين اختص بالاثنى عشري لو كان الواقف إمامياً (٣٣) وكذا لو وقف على الشيعة.

---

(٣٢) لأن كل من أقرّ بهما مسلم نصاً[١]، وإجماعاً ما لم يحكم بكفره ولا فرق في الموقوف عليه بين الرجال والنساء والإسلام التبعي كالصغير والمجنون لشمول لفظ المسلم للكل.

(٣٣) لما تقدم من تقديم العرف الخاص على اللغة والعرف العام، وكذا الكلام في الشيعة لأن لفظها وإن عم جميع مَن قدم علياًعليه السلام على غيره في الخلافة، ولكن المنساق عند الإمامي من هذا اللفظ انما هو الشيعة بل هو المنساق من هذا اللفظ عند غير الامامي أيضاً كما لا يخفى على المتتبع، ولا فرق فيه أيضاً بين الرجال والنساء وغير البالغ والمجنون والعادل وغيره لما عرفت، والقول بالاختصاص بالعادل كما عن جمع مستدلاً بقولهعليه السلام: «الإيمان هو الإقرار باللسان وعقد في القلب وعمل بالأركان»[٢].

مخدوش.. أولاً: بأنه في مقام بيان الفرد الكامل من الإيمان لا جميع مراتبه.

وثانياً: بأن المراد كما عن بعض العمل بنحو القضية الحينية يعني لو عمل لعمل على طريق المؤمنين لا القضية الطبيعية الذاتية الاستمرارية بالنسبة إلى العمل وإلا لاختل النظام وكثر الكفرة بين الأنام إلا من عصمه الملك العلام.

نعم، بالنسبة إلى الإقرار باللسان والاعتقاد بالجنان قضية ذاتية كما لا يخفى ويقتضيه قوله تعالى: **﴿إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات﴾**[٣]، في عدة آيات فإن الظاهر منها المغائرة في الجملة.

---

(١) (٢) الوافي ج: ٣ باب: ١ من ابواب تفسير الإيمان الحديث: ١ و١١.

(٣) الوسائل باب: ٩٠ من أبواب أحكام العشرة الحديث: ١ و٢.

(مسألة ٥٠): إذا وقف في سبيل الله يصرف في كل ما يكون وصلة إلى الثواب (٣٤) وكذلك لو وقف في وجوه البر.

(مسألة ٥١): لو وقف على جيرانه فالمرجع العرف (٣٥).

---

(٣٤) لأن كل ما هو وصلة إلى الثواب سبيل إلى الله تعالى، كما أن وجوه البر سبيل الله عزوجل. وذكر الحج أو الجهاد في بعض الأخبار[1]، من باب المثال وأرسل في الجواهر إرسال المسلمات أن الأصل في مصرف كل مال ليس له مصرف خاص هو الصرف في وجوه البر.

(٣٥) نسب ذلك إلى جمع منهم العلامة في جملة من كتبه والمحقق والشهيد الثانيين، واستدلوا عليه بأن المرجع في تعيين مفاد الألفاظ هو العرف ما لم يرد تحديد معتبر على الخلاف، ونسب إلى المشهور بل ادعي عليه الإجماع واستحسنه المحقق في الشرايع التحديد باربعين ذراع من كل جانب، وكل ذراع أربعة وعشرون إصبعاً، وهذا القول إن رجع إلى العرف فهو وإلا فلا دليل له، لأن دعوى الإجماع في هذه المسألة الخلافية موهون، وفي بعض الروايات تحديد الجار باربعين دار من كل جانب واختار ذلك في الحدائق كقول أبي جعفر عليه السلام: «حد الجوار أربعون داراً من كل جانب من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وشماله»، وقال رسول الله صلى الله عليه وآله: «كل أربعين داراً جيران من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله»، وفي رواية عمرو بن عكرمة عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث: «أمر رسول الله صلى الله عليه وآله علياً وسلمان وأباذر أن ينادوا في المسجد بأعلى أصواتهم بأنه لا إيمان لمن لم يأمن جاره بوائقه فنادوا بها ثلاثاً ثم أومأ بيده إلى كل أربعين داراً من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه»[2]، وهذه الروايات مخالفة للمشهور وموافقة للعامة، واباء العرف في مثل هذه الأزمان وجملة من البلدان

---

(١) الوسائل باب: ٩٠ من أبواب أحكام العشرة الحديث: ١ و٢.

(٢) الوسائل باب: ٨٦ من أبواب أحكام العشرة الحديث: ١.

(مسألة ٥٢): إذا وقف على أن يصرف على ميت أو أموات صرف في مصالحهم الأُخروية (٣٦) من الصدقات عنهم وفعل الخيرات لهم وإذا احتمل اشتغال ذمتهم بالديون صرف أيضاً في إفراغ ذمتهم (٣٧).

(مسألة ٥٣): إذا وقف على أرحامه أو أقاربه فالمرجع العرف (٣٨) وإذا وقف على الأقرب فالأقرب كان ترتيبياً على كيفية طبقات الإرث (٣٩).

(مسألة ٥٤): إذا وقف على أولاده اشترك الذكر والأُنثى والخنثى ويكون التقسيم بينهم على السواء (٤٠)، وإذا وقف على أولاد أولاده عم أولاد البنين والبنات ذكورهم وأُناثهم بالسوية (٤١).

التي يتخلل شوارع وسيعة بين كل ستة دور بل أقل فلابد من حملها على بعض مراتب الفضل في المجاملات الأخلاقية لا الالزاميات التكليفية هذا مع عدم وجود قائل بها من القدماء، ولذا نسبت إلى الشذوذ. ثم أن الجار يعم المالك للدار أو الساكن فيها بالاستيجار أو غيره للسيرة وظهور الإطلاق.

(٣٦) لأنه المنساق من مثل هذا الوقف لدى المتشرعة.

(٣٧) لأن ذلك من أهم مصالحهم، والأولى أن يقصد الأعم من إفراغ ذمته ووصول البر إليهم.

(٣٨) لعدم ورود تحديد شرعي معتبر فيه وكل ما كان كذلك لابد وأن يرجع فيه الى العرف.

(٣٩) لظهور كلمة (الفاء) في الترتيب ما لم تكن قرينة على الخلاف وهي مفقودة في المقام.

(٤٠) أما الأول فلكون الجميع ولداً فيشملهم اللفظ قهراً. وأما الأخير فلأن الأصل في التقسيم أن يكون على السواء ما لم تكن قرينة على الخلاف وهي مفقودة.

(٤١) أما الأول فلكون الجميع أولاد الأولاد فيعمهم الحكم لا محاله،

(مسألة ٥٥): إذا قال: «وقفت على ذريتي» عم الأولاد بنين وبنات وأولادهم بلا واسطة ومعها ذكوراً وأُناثاً (٤٢)، ويكون الوقف تشريكاً يشارك الطبقات اللاحقة مع السابقة ويكون على الرؤوس بالسوية (٤٣)، وأما إذا قال: «وقفت على أولادي» أو قال: «على أولادي وأولاد أولادي» فالمشهور (٤٤) أن الأول ينصرف إلى الصلبي فلا يشمل أولاد الأولاد والثاني يختص ببطنين فلا يشمل سائر البطون لكن الظاهر خلافه وإن الظاهر منهما عرفاً التعميم خصوصاً في الثاني (٤٥).

(مسألة ٥٦): إذا قال: «وقفت على أولادي نسلاً بعد نسل وبطناً بعد بطن» الظاهر المتبادر منه عند العرف إنه وقف ترتيب (٤٦) فلا يشارك الولد أباه ولا ابن الأخ عمّه.

وتقدم في كتاب الخمس ما ينفع المقام، وأما التقسيم بالسوية فلما مر في سابقه من غير فرق.

(٤٢) لدخول الجميع في عنوان الذرية فيشملهم الحكم بلا ريبة.

(٤٣) أما التشريك فلظاهر اللفظ بعد عدم وجود ما يظهر منه الترتيب وأما التسوية بحسب الرؤوس فلأصالة التسوية بعد عدم ما يدل على التفاضل.

(٤٤) ولا دليل لهم إلا دعوى الانصراف إلى الصلبي في الأول والبطني في الثاني فلا يتعدى إلى المرتبة الثالثة، ولكن ظهور اللفظ في الإطلاق عرفاً مما لا ينكر لو لم تكن قرينة حالية أو مقالية على الخلاف، ولذا ذهب جماعة إلى التعميم خصوصاً في الثاني الظاهر عرفاً في إرادة جنس الجمع مهما صدق ذلك إلى الأبد.

(٤٥) ظهر وجهه آنفاً فلا يحتاج إلى الإعادة.

(٤٦) لظهور كلمة (بعد) في ذلك مع عدم القرينة على الخلاف كما هو المفروض.

(مسألة ٥٧): إذا قال: «وقفت على ذريتي أو قال على أولادي وأولاد أولادي» ولم يذكر أنه وقف تشريك أو وقف ترتيب يحمل على الأول(٤٧)، وكذا لو علم من الخارج وقفية شيء على الذرية ولم يعلم انه تشريك أو وقف ترتيب (٤٨).

(مسألة ٥٨): لو قال: «وقفت على أولادي الذكور نسلاً بعد نسل» يختص الذكور من الذكور في جميع الطبقات ولا يشمل الذكور من الأناث(٤٩).

(مسألة ٥٩): إذا كان الوقف ترتيبياً كانت الكيفية تابعة لجعل الواقف (٥٠)..

فتارة: يجعل الترتيب بين الطبقة السابقة واللاحقة ويراعى الأقرب فالأقرب إلى الواقف فلا يشارك الولد أباه ولا ابن الأخ عمه وعمته ولا ابن الأخت خاله وخالته (٥١).

---

(٤٧) لأصالة التساوي في الكمية والتشريك في الأشخاص ما لم تكن قرينة على الخلاف، وهي مفروضة العدم، ولو وجد شرط في البين في تعيين الكيفية أو الكمية يتبع الشرط لعموم: «الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها»[1]، مضافاً إلى الإجماع.

(٤٨) لما مر آنفاً من أصالة التساوي ما لم تكن قرينة على الخلاف لكن الاحتياط في تراضيهم على القرعة.

(٤٩) لظهور قوله «أولادي الذكور» بل صراحته في ذلك فلابد من إتباعه.

(٥٠) للإجماع وقوله عليه السلام: «الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها»[2]، بل وقاعدة السلطنة أيضاً لأن العين ما لم يتم الوقف تكون تحت سلطنته واختياره.

(٥١) كل ذلك لأجل أنه لا تصل النوبة إلى الطبقة اللاحقة مع وجود الطبقة

---

(١) (٢) الوسائل باب: ٢ من أبواب الوقوف والصدقات.

وأُخرى: يجعل الترتيب بين خصوص الاباء من كل طبقة وأبنائهم فإذا كانت أخوة ولبعضهم أولاد لم يكن للأولاد شيء مادام حيوة الاباء(٥٢)، فإذا توفى الأباء شارك الأولاد أعمامهم (٥٣)، ويمكن أن يجعل الترتيب على نحو آخر (٥٤) ويتبع فإن «الوقوف على حسب ما يقفها أهلها».

(مسألة ٦٠): لو قال: «وقفت على أولادي طبقة بعد طبقة وإذا مات أحدهم وكان له ولد فنصيبه لولده»، فلو مات أحدهم وله ولد يكون فنصيبه لولده (٥٥)، ولو تعدد الولد يقسم النصيب بينهم على الرؤس (٥٦) وإذا مات من لا ولد له فنصيبه لمَن كان في طبقته (٥٧) ولا يشاركهم الولد الذي أخذ نصيب والده (٥٨).

(مسألة ٦١): لو وقف على العلماء انصرف إلى علماء الشريعة (٥٩)

السابقة حسب الترتيب الذي جعله الواقف.

(٥٢) لفرض أن الواقف لاحظ الترتيب هكذا والشرع قرره عليه.

(٥٣) لوجود المقتضي حينئذٍ للمشاركة وفقد المانع.

(٥٤) بأي نحو أمكن عقلاً ولم يكن مانع في البين شرعاً.

(٥٥) لكونه من الطبقة اللاحقة فيشمله لفظ الوقف لا محالة.

(٥٦) لأصالة المساواة في التقسيم ما لم تكن قرينة على الخلاف.

(٥٧) لوجود المقتضي وهو كونه في الطبقة السابقة عليه حينئذٍ وفقد المانع كما هو واضح.

(٥٨) لفرض كونه متأخراً عنهم في الطبقة ومع وجود السابق لا تصل النوبة إلى المتاخر واللاحق.

(٥٩) لإقتضاء العرف الخاص بين المتشرعة ذلك لو لم تكن قرينة على الخلاف ولو كانوا من علماء الشريعة وغيرهم يعطي لهم أيضاً.

فلا يشمل غيرهم كعلماء الطب والنجوم والحكمة.

(مسألة ٦٢): لو وقف على أهل مشهد كالنجف مثلاً اختص بالمتوطنين والمجاورين (٦٠) ولا يشمل الزوّار والمترددين.

(مسألة ٦٣): لو وقف على المشتغلين في النجف مثلاً من أهل البلد الفلاني كبغداد أو غيره من البلدان اختص بمَن هاجر من بلده إلى النجف للاشتغال (٦١)، ولا يشمل مَن جعله وطناً له معرضاً عن بلده (٦٢).

(مسألة ٦٤): لو وقف على مسجد صرفت منافعه مع الإطلاق في تعميره ووضوئه وفرشه وخادمه ولو زاد شيء يعطي لإمامه (٦٣).

(مسألة ٦٥): لو وقف على مشهد يصرف في تعميره ووضوئه وخدّامه المواظبين لبعض الأشغال اللازمة المتعلقة بذلك المشهد (٦٤).

(مسألة ٦٦): لو وقف على الحسين عليه السلام يصرف في اقامة تعزيته من أُجرة القارئ وما يتعارف صرفه في المجلس للمستمعين (٦٥)، ولو وقف

---

(٦٠) لأنهما المنساق من هذا اللفظ مع عدم ما يدل على الخلاف.

(٦١) لما مر في سابقه من غير فرق.

(٦٢) إن لم يكن مشتغلاً فللخروج الموضوعي، وإن كان مشتغلاً مع الإعراض عن وطنه وجعل النجف وطناً له فلانصراف عنوان الوقف عن مثله لأن المراد منه بحسب الظاهر مَن هاجر ثم رجع.

(٦٣) أما الأول فلأنه المنساق من الوقف على المسجد عرفاً، واما الأخير فلأن الإمام والمؤذن مما يحتاج إليه المسجد، بل من اهم [illegible] لتعميره المعنوي بهما.

(٦٤) لأن [illegible] هو المتعارف في الوقف على المشاهد والأماكن المقدسة والإطلاق ينزّل على المتعارف ما لم تكن قرينة على الخلاف.

(٦٥) لأنه المنساق من الوقف على الحسين عليه السلام عند الشيعة، وقد يستفاد

على إمام العصر (عجّل الله تعالى فرجه الشريف) يرجع أمره إلى الحاكم الشرعي (٦٦).

(مسألة ٦٧): لو وقف على مَن انتسب إلى شخص من نبي أو امام فهو لمن انتسب إليه من طرف الأب دون الأم (٦٧).

(مسألة ٦٨): لا إشكال في أنه بعد تمام الوقف ليس للواقف التغيير في الموقوف عليه بإخراج بعض من كان داخلاً أو إدخال مَن كان خارجاً إذا لم يشترط ذلك في ضمن عقد الوقف (٦٨)، وهل يصح ذلك إذا شرط

من القرائن التعميم بالنسبة إلى زائريه عليه السلام أيضاً.

(٦٦) لأنه وكيله ونائبه مع اجتماع الشرائط فيه.

(٦٧) لأن الانتساب لا يتحقق إلا من طرف الأب دون الأم.

نعم، عنوان الولدية يعم كلاً منهما، وتقدم في كتاب الخمس ما ينفع المقام.

(٦٨) لأن الوقف لازم لا يتغير عما هو عليه بحدوده وقيوده كما في كل لازم عقداً كان أو ايقاعاً ما لم يدل دليل على الخلاف، ويقتضيه قوله عليه السلام: «الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها»[1]، يعني أنها تستقر على نحو ما وقف بالنسبة إلى نفس الواقف وبالنسبة إلى غيره فيلزم وتستقر على ما انشاء حين الوقف ولا يتغير ولا يتبدل بعد ذلك، وعن نهاية الشيخ رحمه الله: انه إذا وقف على أولاده الأصاغر جاز أن يشرك معهم مَن يتجدد له من الأولاد وان لم يشترط ذلك في العقد، وقوله رحمه الله موافق المشهور في صحة الإدخال ومخالف لهم في التعميم بالنسبة إلى عدم الاشتراط، واستدل على ما ادعاه بجملة من الأخبار منها صحيح ابن يقطين قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يتصدق على بعض

---

(١) الوسائل باب: ٢ من أبواب الوقوف والصدقات.

ذلك؟ فالمشهور وهو المنصور جواز الإدخال دون الإخراج (٦٩)، فلو

ولده بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك أن يدخل معه غيره من ولده؟ قال عليه السلام: لا بأس بذلك»[1]، وخبر سهل عن الرضا عليه السلام: «عن الرجل يتصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك أن يدخل معه غيره من ولده، قال عليه السلام: لا بأس به»[2]، وخبر علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام قال: «سألته عن رجل تصدق على ولده بصدقة ثم بدا له أن يدخل غيره فيه مع ولده أيصلح ذلك؟ قال عليه السلام: نعم يصنع الوالد بمال ولده ما أحب والهبة من الولد بمنزلة الصدقة من غيره»[3]، وخبر ابن الحجاج عن أبي عبدالله عليه السلام: «في الرجل يجعل لولده شيئاً وهم صغار، ثم يبدو له أن يجعل معهم غيرهم من ولده قال عليه السلام: لا بأس»[4].

وفيه: إنها موهونة بضعف السند في بعضها وإعراض المشهور عن جميعها ومعارضتها بصحيح آخر لابن يقطين عن أبي الحسن عليه السلام: «عن الرجل يتصدق ببعض ماله على بعض ولده ويبينه لهم أله أن يدخل معهم من ولده غيرهم بعد ان أبانهم بصدقة؟ قال عليه السلام: ليس له ذلك إلا أن يشترط انه من ولد له فهو من تصدق عليه فذلك له»[5]، وهذا الصحيح مقيد لجميع المطلقات وحاكم عليها فلا وجه للأخذ بها مع وجوده فيحمل ما تقدم من الأخبار على عدم تحقق القبض.

(٦٩) استدل عليه..

تارة: بعموم قوله صلى الله عليه وآله: «الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها».

وأخرى: بأن الإدخال بالشرط كدخول الطبقة اللاحقة في الوقف على الذرية فكما يجوز الثاني فليكن الأول جائزاً أيضاً.

وثالثة: بما مر من صحيح ابن يقطين: «ليس له ذلك إلا أن يشترط انه من

---

(١) (٢) (٣) (٤) الوسائل باب: ٥ من أبواب الوقوف والصدقات الحديث: ١ و٢ و٥ و٣.

(٥) الوسائل باب: ٥ من أبواب الوقوف والصدقات الحديث: ١.

ولد له فهو مثل من تصدق عليه فذلك له»[١].

ورابعة: بأنه يرجع إلى اشتراط العنوان.

وخامسة: بخبر أبي طاهر البلالي قال: «استحللت بجارية ـ إلى أن قال ـ ولي ضيعة قد كنت قبل أن تصير إلى هذه المرأة سبلتها على وصاياي وعلى سائر ولدي على أن الأمر في الزيادة والنقصان منه إلى أيام حياتي، وقد أتت بهذا الولد فلم الحقه في الوقف المتقدم المؤبد وأوصيت إن حدث بي حدث الموت ان يجري عليه مادام صغيراً فإن كبر أعطي من هذه الضيعة حمله مأتي دينار غير مؤبد ولا تكون له ولعقبه بعد اعطائه ذلك في الوقف شيء فرأيك أعزك الله؟ فورد جوابها ـ يعني من صاحب الزمان (عجّل الله تعالى فرجه الشريف)، أما الرجل الذي استحل بالجارية ـ إلى أن قال ـ وأعطاؤه المأتي دينار واخراجه من الوقف فالمال ماله فعل فيه ما أراد»[٢].

ونوقش في الجميع أما الأولى: فلأن المراد به الكمية والكيفية بالنسبه إلى خصوصيات الصرف.

وفيه: ما لا يخفى فإن إطلاقه يشمل الجميع إلا ما خرج بدليل صحيح.

وأما في الثانية: لأنه قياس مع الفارق.

وفيه: أنه يصلح للتأييد وإن لم يصلح للدليل.

وأما الثالثة: فلسقوطه بالمعارضة بصحيحه الآخر كما تقدم فلا وجه للأخذ به.

وفيه: انهما بالنسبة إلى مورد الشرط من المثبتين والمطلق والمقيد ولا تعارض بينهما كما ثبت في محله.

وأما الرابعة: فلأن اشتراط العنوان واشتراط الإدخال مخالفان عرفاً فكيف يرجع الثاني إلى الأول.

وأما الخامسة: فنوقش فيه بقصور السند.

---

(١) (٢) الوسائل باب: ٥ من أبواب الوقوف والصدقات الحديث: ١ و٤.

شرط إدخال مَن يريد صح وجاز له ذلك ولو شرط إخراج مَن يريد بطل الشرط (٧٠)،

والحق ما هو المشهور من الصحة في جواز الإدخال دون الإخراج.

وأما الاستدلال على البطلان بأن شرط الإدخال خلاف مقتضى الوقف فيكون باطلاً.

ففيه.. أولاً: انه خلاف إطلاقه لا خلاف مقتضى ذاته.

وثانياً: أنه اجتهاد في مقابل النص وهو ما مر من صحيح ابن يقطين في صدر المسألة.

(٧٠) على المشهور، واستدل عليه..

تارة: بظهور الإجماع.

وأخرى: بأنه مناف لمقتضى العقد.

وثالثة: بأنه خلاف ما وصل إلينا من أوقاف الأئمة عليهم السلام.

ونوقش في الكل أما الأول: فعهدة إثباته على مدعيه.

وأما الثاني: فلأنه خلاف إطلاقه لا ذاته ،وما لا يصح هو الثاني دون الأول.

وأما الأخير: فعدم الوجود في أوقاف الأئمة عليهم السلام أعم من البطلان كما هو واضح ولذا أشكل في الحكم بالبطلان بعض بل قوى الصحة بعض آخر لإطلاق قوله عليه السلام: «**الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها**»[1]، بعد الخدشة فيما استدل به على البطلان. هذا ولكن مقتضى العرف ومرتكزات المتشرعة خلفاً عن سلف أن هذا الشرط خلاف مقتضى الوقف فيرون التنافي بينهما ويشك في صحة التمسك بالإطلاق مع ذهاب المشهور إلى البطلان.

ثم إن شرطية الإدخال والإخراج على قسمين..

الأول: كونه مسلطاً على الوقف كتسليط ذي الخيار على ما فيه الخيار

---

(١) الوسائل باب: ٢ من أبواب الوقوف والصدقات.

بل الوقف أيضاً على إشكال (٧١) ومثل ذلك لو شرط نقل الوقف من الموقوف عليهم إلى مَن سيوجد (٧٢).

نعم، لو وقف على جماعة إلى أن يوجد مَن سيوجد وبعد ذلك كان الوقف على من سيوجد صح بلا إشكال (٧٣).

(مسألة ٦٩): إذا علم وقفية شيء ولم يعلم مصرفه ولو من جهة نسيانه فإن كانت المحتملات متصادفة غير متباينة يصرف في المتيقن (٧٤)،

نقضاً وإبراماً حلاً وامضاءً.

الثاني: أن يكون بمنزلة المتولي والناظر الذي يرى مصلحة الوقف وحفظ بقائه في الإدخال تارة والإخراج أُخرى، والظاهر جواز كل منهما في القسم الثاني بخلاف القسم الأول فإن مقتضى القاعدة عدم الصحة، ولعل بذلك يمكن أن يجمع بين الكلمات فراجع وتأمل، وكذا في مسألة النقل إلى مَن سيوجد.

(٧١) من انه اخراج لبغض الموقوف عليهم فيبقى أصل الوقف في الجملة صحيحاً بحاله. ومن احتمال أنه تغيير لأصل الوقف فيحتاج إلى وقف مستأنف.

(٧٢) لأنه تغيير للوقف ونقل له الى غير مَن وقف عليه أولاً؛ وخلاف الأوقاف المعهودة بين المتشرعة قديماً وحديثاً، والشك في شمول العموم له يكفي في العدم.

إن قيل: أنه يرجع الى شرط الادخال وقد مر جوازه.

يقال: الفرق بينهما واضح لأن ما مر إنما هو في ادخال شخص خاص في الموقوف عليهم الموجودين حين الانشاء وبعده والمقام نقل الوقف عن الموجود الى غيره، فمقتضى الأصل عدم جوازه إلا بدليل يدل عليه وهو مفقود.

(٧٣) لأن كل وقف ذرّي يكون هكذا فيشمله الإجماع والعموم والسيرة ويكون مثل الوقف على العنوان فيشمل الموجود والمعدوم طولاً وعرضاً.

(٧٤) للعلم بأنه مصرف الوقف حينئذٍ.

كما إذا لم يدرِ أنه وقف على الفقراء أو على الفقهاء فيقتصر على مورد تصادف العنوانين وهو الفقهاء الفقراء، وإن كانت متباينة فإن كان الاحتمال بين أُمور محصورة كما إذا لم يدر أنه وقف على أهالي النجف أو كربلا أو لم يدرِ انه وقف على المسجد الفلاني أو المشهد الفلاني ونحو ذلك يوزع بين المحتملات بالتنصيف لو كان مردداً بين أمرين والتثليث لو كان مردداً بين ثلاثة وهكذا (٧٥)، ويحتمل القرعة. وإن كان بين أمور غير محصورة فإن كان مردداً بين عناوين وأشخاص غير محصورين ـ كما إذا لم يدرِ أنه وقف على فقراء البلد الفلاني أو فقهاء البلد الفلاني أو سادة البلد الفلاني أو ذرية زيد أو ذرية عمرو أو ذرية خالد وهكذا ـ كانت منافعه بحكم مجهول المالك (٧٦)، فيتصدق بها، وان كان مردداً بين جهات غير

---

(٧٥) المحتملات في المقام ثلاثة: التصالح والتراضي الاختياري، والصلح القهري الشرعي، والقرعة أما الأول فلا إشكال في جوازه ويشمله قوله تعالى: ﴿**والصلح خير**﴾[١]، ومع قصور المورد يتصديه الحاكم الشرعي. وأما الثاني فلأنه خير وإحسان وعدل وانصاف فتشمله الأدلة الواردة في الترغيب إلى ذلك كله من الكتاب[٢]، والسنة[٣]، ويمكن أن يستشهد بما ورد في الوديعة في خبر السكوني عن أبي جعفر عليه السلام: «في رجل استودع رجلاً دينارين فاستودعه آخر ديناراً فضاع دينار منها، قال عليه السلام: يعطى صاحب الدينارين ديناراً ويقسم الآخر بينهما نصفين»[٤]. وأما الأخير فلأنها للأمر المشكل والمقام منه.

(٧٦) يمكن أن يكون منه موضوعاً، ويدل على أنه يتصدق به خبر ابن

---

(١) سورة النساء: ١٢٨.

(٢) سورة المائدة: ٤٨.

(٣) الوسائل باب: ٢٥ من أبواب فعل المعروف.

(٤) الوسائل باب: ١٢ من أبواب أحكام الصلح.

محصورة ـ كما إذا لم يعلم أنه وقف على المسجد أو المشهد أو القناطر أو إعانة الزوار أو تعزية سيد الشهداء عليه السلام وهكذا ـ يصرف في وجوه البر (٧٧).

راشد قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام قلت: جعلت فداك اشتريت أرضاً إلى جنب ضيعتي بألفي درهم فلما وفّرت المال خبرّت أن الأرض وقف؟ فقال عليه السلام: لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في ملكك، ادفعها إلى مَن أوقفت عليه، قلت: لا أعرف لها رباً، قال عليه السلام: تصدق بغلّتها»(١).

(٧٧) على المشهور أما بقاء أصل الوقف وعدم بطلانه فللأصل، وأما الصرف في وجوه البر فلأن كل مال تعذر صرفه في مصرفه الخاص يصرف في وجوه البر، ويدل عليه العرف والشرع بل العقل أيضاً، وقد جعل صاحب الجواهر هذا أصلاً وقاعدة وقرره في موارد من كتابه وكذا غيره من الفقهاء، واستدل على هذه القاعدة بأخبار متفرقة التي يستفاد من مجموعها ان كل مال تعذر صرفه فيما هو المقرر يصرف في وجوه البر، كالخبر الوارد في الوصية عن محمد بن الريان قال: «كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام أسأله عن إنسان أوصى بوصية فلم يحفظ الوصي إلا باباً واحداً منها، كيف يصنع والجواب أن العرف والمتشرعة يأبون بحسب ارتكازاتهم عن عدّ هذا في الباقي؟ فوقع: الأبواب الباقية إجعلها في البر»(٢)، وما تقدم من خبر ابن راشد، وما ورد فيمن أوصى بمال للحج فلم يبلغ المال أن يتصدق به(٣)، وكذا لو أوصى بمال للكعبة(٤)، إلى غير ذلك من الروايات(٥).

---

(١) الوسائل باب: ٦ من أبواب الوقوف.

(٢) الوسائل باب: ٦١ من أبواب الوصية.

(٣) الوسائل باب: ٨٧ من أبواب الوصية.

(٤) الوسائل باب: ٦٠ من أبواب الوصية.

(٥) راجع الوافي ج: ١٠ باب: ٥٣ من أبواب وجوه المكاسب: باب المال المفقود صاحبه صفحة: ٥٠.

(مسألة ٧٠): إذا كانت للعين الموقوفة منافع متجددة وثمرات متنوعة يملك الموقوف عليهم جميعها مع إطلاق الوقف (٧٨)، فإذا وقف العبد يملكون جميع منافعه من مكتسباته وحيازاته من الالتقاط والاصطياد والاحتشاش وغير ذلك، وفي الشاة الموقوفة يملكون صوفها المتجدد ولبنها ونتاجها، وفي الشجر والنخل ثمرهما ومنفعة الاستظلال بهما والسعف والأغصان والأوراق اليابسة بل وغيرها إذا قطعت للاصلاح (٧٩) وكذا فروخهما وغير ذلك، وهل يجوز تخصيص بعض المنافع حتى يكون للموقوف عليهم بعض المنافع دون بعض، فيه تأمل وإشكال (٨٠).

(مسألة ٧١): يصح اشتراط كل شرط سائغ في الوقف بالنسبة إلى الواقف والعين الموقوفة والموقوف عليهم وكيفية الصرف وكميته وكذا بالنسبة إلى المتولي والناظر (٨١).

---

(٧٨) أما إن نماء الوقف الخاص ومنافعه للموقوف عليهم فهو من ضروريات الفقه لو لم يكن من الدين، وأما كون جميع المنافع للموقوف عليهم مع الإطلاق فلأنه لا معنى للإطلاق إلا ذلك.

(٧٩) أو انقطعت لحادث من ريح أو نحوه.

(٨٠) منشاء الإشكال أنه من الوقف على النفس وتقدم بطلانه من الوقف على النفس بل يعدونه استثناءً عن الوقف والإيقاف لا أن يكون تشريكاً للواقف في الوقف، فيصح الأول دون الثاني، والفرق بينهما واضح بلا تأمل ولا إشكال بحمد الله، مع ان الشك في الصحة يكفي في جريان أصالة الصحة كما ثبت في محله.

(٨١) كل ذلك لإطلاق قوله عليه السلام: «الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها»[1]، وإطلاق دليل الشرط مضافاً إلى ظهور الإجماع والاتفاق

---

(١) الوسائل باب: ٢ من أبواب الوقوف والصدقات.

(مسألة ٧٢): لو وقف على مصلحة فبطل رسمها ـ كما إذا وقف على مسجد أو مدرسة أو قنطرة فخربت ولم يمكن تعميرها أو لم يحتج المسجد إلى مصرف لانقطاع من يصلي فيه والمدرسة لعدم الطلبه والقنطرة لعدم المارة ـ صرف الوقف في وجوه البر (٨٢)، والأحوط صرفه في مصلحة أُخرى من جنس تلك المصلحة ومع التعذر يراعى الأقرب فالأقرب منها(٨٣).

(مسألة ٧٣): إذا خرب المسجد لم تخرج عرصته عن المسجدية

منهم عليهم السلام.

(٨٢) لما تقدم من أن كل مال كان لمصرف مخصوص ولم يمكن صرفه فيه يصرف في وجوه البر.

(٨٣) كل ذلك لقاعدة الميسور، وتقتضيه مرتكزات المتشرعة أيضاً وحيث أن التمسك بها لابد وأن ينجبر بعمل الأصحاب في موردها وهو مشكل إن لم يكن ممنوعاً، والمرتكزات لا تصل إلى حد الإلزام فلذا عبر بالإحتياط.

ثم إن حال الوقف في مثل هذا الوقف الذي بطل رسمه لا يخلو عن أقسام..

الأول: أن يعلم من القرائن أن نظره من الوقف إلى بقاء خير وخيرات منه وجعل الخصوصيات المذكورة في الوقف طريقاً إليها من باب تعدد المطلوب، فالصرف في وجوه البر حينئذٍ يكون مطابقاً للقاعدة بعد بطلان الرسم.

الثاني: أن يعلم منها أن التعيين كان من باب وحدة المطلوب والموضوعية الصرفة، والظاهر كون الوقف حينئذٍ من المنقطع الآخر.

الثالث: أن يشك في أنه من أي القسمين ومقتضى أن حب الخير وبقائه وابقائه جبلّي لمن اقدم على وقف ماله أن يلحق هذا القسم بالقسم الأول، ولعله يمكن أن يجمع بين الكلمات فراجع وتأمل.

فتجري عليها أحكامها وكذا لو خربت القرية التي هو فيها بقي المسجد على صفة المسجدية (٨٤).

(مسألة ٧٤): لو وقف داراً على أولاده أو على المحتاجين منهم، فإن أطلق فهو وقف منفعة (٨٥)، كما إذا وقف عليهم قرية أو مزرعة أو خاناً أو دكاناً ونحوها يملكون منافعها (٨٦) فلهم استنمائها (٨٧) فيقسمون بينهم ما يحصلون منها بإجارة وغيرها على حسب ما قرره الواقف من الكمية والكيفية (٨٨)، وإن لم يقرر كيفية في القسمة يقسمونه بينهم بالسوية (٨٩). وإن وقفها عليهم لسكناهم فهو وقف انتفاع ويتعين لهم ذلك وليس لهم إجارتها (٩٠)،

---

(٨٤) كل ذلك للأصل والسيرة خلفاً عن سلف واستنكار المهتمين بدينهم بإزالة آثار المسجدية مهما أمكن، بل وتوبة مَن فعل ذلك ولو بعد الخراب والاندراس.

(٨٥) لظهور الإطلاق في ذلك مضافاً إلى ظهور الاتفاق.

(٨٦) لأنه معنى وقف المنفعة في مقابل ملك الانتفاع الذي يأتي بعد ذلك فيكون وقف المنفعة كالإجارة ووقف الانتفاع كالعارية.

(٨٧) لقاعدة السلطنة وإجماع الأمة.

(٨٨) لوجوب اتباع نظره فيهما فيما عينه منهما لقوله صلى الله عليه وآله: «الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها»[٢]، مضافاً إلى الإجماع.

(٨٩) لأصالة المساواة وعدم التفضيل ما لم يقم على خلافها الدليل.

(٩٠) لعدم كونهم مالكين للعين ولا المنفعة، وإنما لهم حق الانتفاع بالسكنى فقط مع أن الإجارة تمليك المنفعة.

---

(١) الوسائل باب: ٢ من أبواب الوقوف والصدقات.

وحينئذٍ فإن كفت لسكنى الجميع سكنوها (٩١)، وليس لبعضهم أن يستقل به ويمنع غيره (٩٢)، وإذ وقع بينهم التشاح في اختيار الحُجَر فإن جعل الواقف متولياً يكون له النظر في تعيين المسكن للساكن كان نظره وتعيينه هو المتّبع (٩٣)، ومع عدمه كانت القرعة هي المرجع (٩٤)، ولو سكن بعضهم ولم يسكنها البعض فليس له مطالبة الساكن بأُجرة حصته (٩٥) إذا لم يكن مانعاً عنه بل كان باذلاً له الإسكان وهو لم يسكن بميله واختياره أو لمانع خارجي، هذا كله إذا كانت كافية لسكنى الجميع وإن لم تكف لسكنى الجميع سكنها البعض (٩٦)، ومع التشاح وعدم المتولي من قبل الواقف يكون له النظر في تعيين الساكن وعدم تسالمهم على المهاياة لا محيص عن القرعة، ومن خرج اسمه يسكن وليس لمن لم يسكن مطالبته بأُجرة حصته (٩٧).

---

(٩١) لوجود المقتضي وفقد المانع فيسكنون الجميع فيها بلا مانع ولا مدافع.

(٩٢) لأصالة عدم ثبوت هذا الحق له بعد ظهور الوقف أو صراحته في التعميم.

(٩٣) لفرض ثبوت ولايته على ذلك بتعيين الواقف.

(٩٤) لأنها لكل أمر مشكل والمقام منه حينئذٍ.

(٩٥) لأصالة عدم ثبوت هذا الحق له بعد عدم صدور مزاحمة ومعارضة بالنسبة إليه في الفروض المذكورة.

(٩٦) لانحصار الموقوف عليه فيه حينئذٍ والانطباق القهري عليه.

(٩٧) أما اعتبار نظر المتولي فلفرض ولايته عن الواقف على مثل هذه الأُمور وأما تسالمهم فلأن الحق لا يتجاوز عنهم فلهم أن يتسالموا على ما شاؤا وأرادوا.

(مسألة ٧٥): الثمر الموجود حال الوقف على النخل والشجر لا يكون للموقوف عليهم بل هو باقٍ على ملك الواقف، وكذلك الحمل الموجود حال وقف الحامل (٩٨).

نعم، في الصوف على الشاة واللبن في ضرعها إشكال (٩٩) فلا يترك الاحتياط (١٠٠).

وأما اعتبار القرعة فلانحصار تعيين التشخيص فيها حينئذٍ.

وأما عدم حق المطالبة فلسقوط حقه التعيين الشرعي بواسطة القرعة التي تكون معتبرة شرعاً فلا يصح التعدي عنها.

(٩٨) الأقسام ثلاثة..

تارة: تكون في البين قرينة معتبرة على دخولها في الوقف.

وأُخرى: تكون قرينة معتبرة على خروجها عنه.

وثالثة: ليست في البين قرينة مطلقاً ويكون من مجرد الشك في الدخول والخروج. أما وجود القرينة فلابد من اتباعها دخولاً أو خروجاً. وأما مع الشك فمقتضى الأصل بقائها على ملك المالك بعد عدم صحة التمسك بإطلاق دليل الوقف وعمومه لكونه من التمسك بالدليل في الموضوع المشكوك.

(٩٩) أدعي عدم الخلاف على دخولها في الوقف وكونها للموقوف عليهم فإن تم إجماع تعبدي أو دلت قرائن معتبرة على الدخول فهو وإلا فلا فرق بينها وبين الثمرة والحمل، فمع وجود القرائن يعمل بها ومع العدم يعمل بالأصل كما تقدم.

ويمكن أن يجعل هذا النزاع لفظياً بينهم فمن يقول بالدخول أي مع القرينة ومن يقول بالعدم أي مع القرينة على عدم الدخول.

(١٠٠)بأن يستأذن الموقوف عليهم من الواقف في التصرف فيها أو يستأذن الواقف منهم في التصرف، ومع فوت الواقف يستأذن الواقف من الورثة

(مسألة ٧٦): لو قال وقفت على أولادي وأولاد أولادي شمل جميع البطون كما أشرنا سابقاً (١٠١) فمع اشتراط الترتيب أو التشريك أو المساواة أو التفضيل أو قيد الذكورية أو الأُنوثية أو غير ذلك يكون هو المتبع (١٠٢)، وإذا أطلق فمقتضاه التشريك والشمول للذكور والاناث والمساواة وعدم التفضيل (١٠٣)، ولو قال وقفت على أولادي ثم على أولاد أولادي أفاد الترتيب بين الأولاد وأولاد الأولاد قطعاً (١٠٤)، وأما أولاد الأولاد بناء على شموله لجميع البطون فالظاهر عدم الدلالة على الترتيب بينهم (١٠٥) إلا إذا قامت قرينة على أن حكمهم كحكمهم مع

والمتولي، ومع عدم المتولي فتصل النوبة إلى الحاكم الشرعي ومَن كان في سبيل الاحتياط يسهّل الله تعالى طريقه.

(١٠١) في المسألة الخامسة والخمسين، ولما مر من ظهور هذا اللفظ في العموم ما لم تكن قرينة على الخلاف.

(١٠٢) لأن المؤمنين عند شروطهم[١]، فيجب على نفسه الوفاء بها وإن «الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها»[١]، فيجب على غير الواقف العمل بها.

(١٠٣) لأصالة الإطلاق، وأصالة عدم التقييد بالقيود المذكورة وأصالة البرائة عن لزوم العمل بها فلابد من العمل بالإطلاق لا محالة.

(١٠٤) لظهور لفظ «ثم» وما يرادفه من سائر اللغات في الترتيب مع عدم القرينة على الخلاف بلا إشكال فيه والمفروض عدم القرينة.

(١٠٥) لعدم لفظ ظاهر في الترتيب بالنسبة إليهم فلابد حينئذٍ من إتباع القرائن المعتبرة ومع عدمها يعمل بالإطلاق والأصول.

---

(١) الوسائل باب: ٢٠ من أبواب المهور الحديث: ٤.

(٢) الوسائل باب: ٢ من أبواب الوقوف والصدقات.

الأولاد (١٠٦)، وإن ذكر الترتيب بين الأولاد والأولاد الأولاد من باب المثال والمقصود الترتيب في سلسلة الأولاد وأن الوقف للأقرب فالأقرب إلى الواقف.

(مسألة ٧٧): لا ينبغي الإشكال في أن الوقف بعدما تم يوجب زوال ملك الواقف عن العين الموقوفة (١٠٧)، كما أنه لا ينبغي الريب في أن الوقف على الجهات العامة، كالمساجد والمشاهد والقناطر والخانات المعدة لنزول القوافل والمقابر والمدارس وكذا أوقاف المساجد والمشاهد وأشباه ذلك لا يملكها أحد بل هو فك ملك (١٠٨) بمنزلة التحرير بالنسبة إلى الرقبة وتسبيل للمنافع على جهات معينة. وأما الوقف الخاص كالوقف على الأولاد والوقف العام على العناوين العامة ـ كالوقف على الفقراء والفقهاء والطلبة ونحوها ـ فإن كانت وقف منفعة بأن وقف عليهم ليكون

(١٠٦) لأن هذه القرينة معتبرة فلابد من اتباعها حينئذٍ، ويحمل ما ذكر أولاً على أنه من باب المثال وأن المقصود جريان الترتيب في جميع الموقوف عليهم مهما وجدوا.

(١٠٧) لظواهر الأخبار المشتملة على التعبير في جميع الموقوف عليهم بـ«صدقة بتاً بتلاً»[1]. الظاهر من مثل هذه التعبيرات في انقطاع علقة الواقف عنه بالمرة، ولسيرة المتشرعة بل بناء العقلاء وظهور الإجماع بلا فرق في ذلك بين جعل الوقف عقداً أو ايقاعاً أي من مجرد الإيقاف فقط.

(١٠٨) للعرف والوجدان والسيرة سواء قيل بأن مثل هذه الأوقاف يصير ملكاً لله تعالى أو لا، لأن ملكية الله تعالى نحو ملكية لا تنافي فك الملك بالنسبة

(١) الوسائل باب: ٦ و ١٠ من أبواب الوقوف.

منافع الوقف لهم فيستوفونها بأنفسهم أو بالإجارة أو ببيع الثمرة وغير ذلك، فالظاهر أنهم كما يملكون المنافع ملكاً طلقاً يملكون الرقبة أيضاً ملكاً غير طلق (١٠٩)، وان كان وقف انتفاع كما إذا وقف الدار لسكنى ذريته أو الخان لسكنى الفقراء ففي كونه كوقف المنفعة فيكون ملكاً غير طلق للموقوف عليهم، أو كالوقف على الجهات العامة فلا يملكه أحد أو الفرق

إلى الواقف بل ولا اعتبار الملكية غير الطلقة للناس بالنسبة إلى الشيء الموقوف، ويدل على ذلك ظاهر الأخبار التي أشرنا إلى بعضها.

(١٠٩) لأن الموقوف عليهم يرون لأنفسهم نحو سلطة خاصة بالنسبة إلى العين الموقوفة عليهم في هذه الموارد، وهي برزخ بين الملكية الطلقه، وبين عدم الملكية رأساً، وتقتضي ذلك مرتكزات المتشرعة بل العقلاء الذين لهم أوقاف خاصة أيضاً ولا يرون ذلك مثل المسجد وسائر التحريرات.

وخلاصة الكلام في مثل هذه الأوقاف بنحو الحصر العقلي إما أن تكون العين الموقوفة باقية على ملك الواقف طلقاً، وهو خلاف الشرع والوجدان والعرف أو غير طلق وهو خلاف الوجدان والعرف أيضاً، لأن الواقف يرى نفسه أجنبياً عما وقفه والعرف يرونه كذلك ويستنكرون سلطنته عليها بأي نحو من انحاء السلطة، واما أن تكون ملكاً لله تعالى وهو لا ينافي ملكية غيره تعالى، لأن الملكية طولية لا أن تكون عرضية. وأما أن تكون ملكاً طلقاً للموقوف عليهم وهو خلاف الضرورة الدينية بل الوجدان والعرف بل العقل أيضاً لكونه من حصول المسبب بلا سبب. وأما أن تكون ملكاً غير طلق لهم وهو المتعين ولا محذور فيه من عقل أو نقل. وأما أن تكون من مجرد الملك بلا مالك وظاهرهم الاتفاق على امتناعه ولم يقيموا عليه دليل من عقل أو نقل، لأن للملكية جهتان جهة مضافة إلى الغير وجهة قائمة بذات الشيء وإذا انتفت الجهة الأولى لأمر عارض تبقى الجهة الأُخرى وتترتب عليه بعض الآثار، وحيث أنه ليس لهذا

بين الوقف الخاص فالاول والوقف العام فالثاني؟ وجوه (١١٠).

(مسألة ٧٨): لا يجوز تغيير الوقف وابطال رسمه وإزالة عنوانه ولو إلى عنوان آخر (١١١) كجعل الدار خاناً أو دكاناً أو بالعكس.

نعم، إذا كان الوقف وقف منفعة وصار بعنوانه الفعلي مسلوب المنفعة أو قليلها في الغاية لا يبعد جواز تبديله إلى عنوان آخر ذي منفعة(١١٢)، كما إذا صارت البستان الموقوفة من جهة انقطاع الماء عنها أو لعارض آخر لم ينتفع منها بخلاف ما إذا جعلت داراً أو خاناً.

البحث ثمرة عملية معتني بها بل ولا علمية كذلك فلا وجه للتطويل بأكثر من ذلك.

(١١٠) مقتضى ما تقدم في الفرع السابق هو الوجه الأول هنا أيضاً.

نعم، بالنسبة إلى الوقف العام يكون من سنخ ملكية المسلمين للأرض المفتوحة عنوة حيث إن الملكية فيها أيضاً غير طلق لكنها أوسع دائرة من الوقف الخاص ولا ثمرة في هذا الفرع كما في سابقه.

(١١١) لقوله عليه السلام: «الوقوف على تكون حسب ما يوقفها أهلها»[١]، مضافاً إلى الإجماع وما يستفاد من النصوص الخاصة كقول أبي الحسن الأول عليه السلام: «لا يحل لمؤمن يؤمن بالله واليوم الآخر أن يبيعها ولا يبتاعها ولا يهبها ولا ينحلها ولا يغير شيئاً مما هو عليها»[٢]، وقوله عليه السلام أيضاً: «ولا يحل لامرىء مسلم يؤمن بالله واليوم الآخر أن يغير شيئاً مما أوصيت به في مالي ولا يخالف فيه أمري من قريب ولا بعيد»[٣].

(١١٢) بدعوى أن تعيين العنوان الأول لم يكن لموضوعية وخصوصية فيه وإنما كان التعيين طريقاً للانتفاع مادام يمكن ذلك، فإذا لم يمكن الانتفاع به

---

(١) الوسائل باب: ٢ من أبواب الوقوف.

(٢) (٣) الوسائل باب: ١٠ من أبواب الوقوف الحديث: ٥ و ٤.

(مسألة ٧٩): لو خرب الوقف وانهدم وزال عنوانه ـ كالبستان انقلعت أو يبست أشجارها والدار تهدّمت حيطانها وعفت آثارها ـ فإن أمكن تعميره واعادة عنوانه ولو بصرف حاصله الحاصل بالإجارة ونحوها فيه لزم وتعين (١١٣)، وإلا ففي خروج العرصة عن الوقفية وعدمه فيستنمى منها

كذلك يدور الأمر بين زوال أصل الوقفية رأساً وبين تبديل العنوان وبقاء الوقفية، ومقتضى المرتكزات تقديم الثاني ويأتي في بيع الوقف ما ينفع المقام.

ثم أن أقسام لحاظ العنوان في الوقف أربعة..

الأول: أن يقف الواقف شيئاً مادام على عنوانه الخاص وهيئتها المخصوصة، وحينئذٍ فإذا زال العنوان وبطلت الهيئة يزول أصل الوقفية ويكون من الوقف المنقطع الآخر ولا يصح التغيير والتبديل اختياراً.

الثاني: الوقف بأي عنوان أمكن الانتفاع به وحينئذٍ يجوز التغيير اختياراً فضلاً عما إذا زال العنوان بغير اختيار.

الثالث: وقف العنوان مادام موجوداً وإرادة مطلق الانتفاع به إن زال العنوان ولا يجوز لغيره اختياراً مع بقاء العنوان ويجوز الانتفاع به بأي عنوان آخر مع زواله.

الرابع: الوقف بالعنوان المخصوص مهما أمكن ذلك فلا يجوز التغيير اختياراً، وإذا زال العنوان تجب الاعادة إلى العنوان الأول والانتفاع منه بذلك العنوان الخاص، ولا يصح الانتفاع به بغير ذلك العنوان، لفرض تعنون الوقف بعنوان خاص حدوثاً وبقاءً فلا يصح التغيير مع ذلك التخصيص والتحديد.

(١١٣) لأن الوقف متقوم بالتأبيد وحفظ التأبيد ممكن كما هو المفروض فيتعين ذلك لا محالة، وأما صحة صرف الحاصل فيه بأي وجه أمكن شرعاً فلابد من تقديم الأهم على المهم حينئذٍ، إذ الأمر يدور بين زوال تمام أصل الوقف أو بقائه في الجملة وصرف الحاصل في ابقاء الأصل والعرف والعقل

بوجه آخر ولو بزرع ونحوه، وجهان بل قولان أقواهما الثاني (١١٤) والأحوط أن يجعل وقفاً ويجعل مصرفه وكيفياته على حسب الوقف الأول(١١٥).

(مسألة ٨٠): إذا احتاجت الاملاك الموقوفة الى تعمير وترميم واصلاح لبقائها والاستنماء بها فإن عيّن الواقف لها ما يصرف فيها فهو وإلا يصرف فيها من نمائها مقدماً على حق الموقوف عليهم حتى إنه إذا توقف بقائها على بيع بعضها جاز (١١٦).

(مسألة ٨١): الأوقاف على الجهات العامة ـ التي قد مر أنه لا يملكها

والشرع يحكم بتعيين الأخير.

(١١٤) لأصالة بقاء الوقفية وعدم الخروج عنها إلا بدليل معتبر وهو مفقود. واحتمال أن الوقفية تدور مدار بقاء العنوان فإذا انتفى ينتفي أصلها.

مردود: بأنه صحيح فيما إذا كان العنوان قيداً للوقف بحيث يدور مداره وجوداً وعدماً كما إذا وقف على شخص بعنوان أنه إمام مسجد فترك ذلك الشخص الإمامة رأساً، والمقام ليس كذلك لأن العنوان سبب حدوث الوقفية لا أن يكون علة له حدوثاً وبقاء والشك في كونه كذلك أو لا يكفي في جريان الأصل.

(١١٥) مقتضى الأصل بقاء أصل الوقف مع جميع كيفياته وخصوصياته أيضاً. ومنشأ الاحتياط احتمال زوال أصل الوقفية بزوال العنوان فيستأنف أصل الوقف مع خصوصياته وهو احتياط حسن.

(١١٦) أما لزوم ما عينه الواقف لأجل ذلك فللإجماع بل الضرورة وقوله صلى الله عليه وآله: «الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها»[٢]، وأما صرف النماء

---

(١) الوسائل باب: ٢ من أبواب الوقوف.

أحد كالمساجد والمشاهد والمدارس والمقابر والقناطر ونحوها ـ لا يجوز بيعها بلا إشكال، وإن آل إلى ما آل (١١٧) حتى عند خرابها واندراسها بحيث لا يرجى الانتفاع بها في الجهة المقصودة أصلاً بل تبقى على حالها(١١٨)، فلو خرب المسجد وخربت القرية التي هو فيها وانقطعت المارة عن الطريق الذي يسلك إليه لم يجز بيعه وصرف ثمنه في احداث مسجد آخر أو تعميره (١١٩)، هذا بالنسبة إلى أعيان هذه الأوقاف وأما ما يتعلق بها من الآلات والفرش والحيوانات وثياب الضرايح وأشباه ذلك فما

مقدماً على حق الموقوف عليهم فلقاعدة تقديم الأهم على المهم، وحيث يحتمل وجوب الابقاء على الموقوف عليهم فالأحوط لهم الرضاء بذلك أيضاً. وأما صحة التبعيض فلتلك القاعدة أيضاً لأن الأمر يدور بين زوال أصل الوقف أو إبقائه بصرف النماء أو بيع البعض في حفظ الأصل والعرف والعقل والشرع يحكم بتقديم الثاني.

(١١٧) للضرورة الدينية في الأولين وللإجماع وسيرة المتشرعة في البقية واستنكارهم لذلك فيها خلفاً عن سلف، مضافاً إلى الأصل وظواهر ما ورد من الأخبار في مطلق الوقف من أنه «لاتباع ولا توهب ولا تورث»[١].

وتوهم: أن الوقفية فيها تابعة للآثار ومع زوالها يزول الوقف لا محالة.

فاسد: لأن عنوان الوقفية يعرض الذات والعين والأثر ولا تزول عن العين بزوال الأثر وإن آل الأثر إلى ما آل.

(١١٨) للاستصحاب وظهور تسالم الأصحاب وإطلاق أخبار الباب كما تقدم.

(١١٩) للأصل والإطلاق والاتفاق إلا ممن قال بصحة زوال المسجد عن

---

(١) الوسائل باب: ٦ من أبواب الوقوف الحديث: ١.

دام يمكن الانتفاع بها باقية على حالها (١٢٠)، ولا يجوز بيعها فإن أمكن الانتفاع بها في المحل، الذي أعدّت له ولو بغير ذلك الانتفاع الذي أعدّت له بقيت على حالها في ذلك المحل فالفرش المتعلقة بمسجد أو مشهد إذا أمكن الانتفاع بها في ذلك المحل بقيت على حالها فيه (١٢١)، ولو فرض استغناء المحل عن الأفتراش بالمرة لكن يحتاج إلى ستر يقي أهله من الحر أو البرد تجعل ستراً لذلك المحل (١٢٢)، ولو فرض استغناء المحل عنها بالمرة بحيث لا يترتب على إمساكها وابقائها فيه إلا الضياع والضرر والتلف تجعل في محل آخر مماثل له (١٢٣) بأن تجعل ما للمسجد لمسجد آخر وما للمشهد لمشهد آخر، فإن لم يمكن المماثل أو استغنى عنها بالمرة

المسجدية في مثل المقام ولا دليل له من عقل أو نقل.

(١٢٠) لأصالة البقاء وإجماع العلماء وسيرة العقلاء في الأوقاف الدائرة بينهم.

(١٢١) لما مر في سابقه مضافاً إلى استنكار المتدينين بدينهم بل وعقلهم التصرف فيها في غير محلها.

(١٢٢) لأنه يمكن الانتفاع به حينئذٍ في مورد الوقف فلا يصح الانتفاع به في غيره إذ لا أقل من الشك في كونه أهم من غيره، فيتعين ذلك لقاعدة تقديم الأهم ومحتمل الأهمية على غيره عند الدوران.

(١٢٣) لكونه أقرب إلى نظر الواقف وغرضه عند فوات استعماله في مورد وقفه، والمتشرعة يرجحون مراعاة هذه الأقربية عند الإمكان، هذه خلاصة ما يقال في اعتبار المماثلة وهو حسن مع كون الصلاح فيه بنظر الثقات من أهل الخبرة، وأما مع عدم كون المماثل صلاحاً فلا وجه لمراعاته ابداً بل لابد من مراعاة ما فيه الصلاح ولعل نظر مَن قال بمراعاة الأقرب فالأقرب كالعلامة ومن تبعه إلى ذلك وإلا فالخدشة فيه ظاهرة.

جعلت في المصالح العامة (١٢٤)، هذا إذا أمكن الانتفاع بها باقية على حالها وأما لو فرض أنه لا يمكن الانتفاع بها إلا ببيعها وكانت بحيث لو بقيت على حالها ضاعت وتلفت بيعت (١٢٥)، وصرف ثمنها في ذلك المحل إن احتاج إليه وإلا ففي المماثل ثم المصالح حسبما مر (١٢٦).

(مسألة ٨٢): كما لا يجوز بيع تلك الأوقاف،الظاهر أنه لا يجوز إجارتها (١٢٧)، ولو غصبها غاصب واستوفى منها غير تلك المنافع المقصودة منها ـ كما إذا جعل المسجد أو المدرسة بيت المسكن أو محرزاً ـ لم يكن عليه أجرة المثل (١٢٨).

---

(١٢٤) لقاعدة أن «كل مال يتعذر صرفه في مصرفه يصرف في وجوه البر» كما تقدم، وهي في المقام تنطبق على المصالح العامة التي لها معرضية البقاء لا مثل التصدق بها على شخص.

نعم، لو كان ذلك الشخص معرضاً لاستفادة النوع منه بالنسبة إلى هذه العين الموقوفة مادامت العين باقية صح التصدق بها عليه حينئذٍ.

(١٢٥) لدوران الأمر بين الاستفادة بماليته في الجملة أو ذهابها بالمرة والعرف والعقل والشرع يحكم بأولوية الأول كما هو واضح.

(١٢٦) وتقدم ما يتعلق به فراجع.

(١٢٧) لأنها تصرّف في غير جهة الوقف فلا يجوز لإطلاق قوله عليه السلام: «الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها»[٣].

(١٢٨) نسب ذلك إلى جمع مستدلين عليه بأنه لا ملكية ولا مالية فيها بالنسبه إلى أحد فلا يتحقق موضوع الضمان فيكون كالمباحات حينئذٍ فكما لا ضمان فيها لا ضمان في المقام أيضاً.

---

(١) الوسائل باب: ٢ من أبواب الوقوف.

نعم، لو أتلف أعيانها متلف الظاهر ضمانه (١٢٩)، فيؤخذ منه القيمة وتصرف في بدل التالف ومثله (١٣٠).

(مسألة ٨٣): الأوقاف الخاصة كالوقف على الأولاد والأوقاف العامة التي كانت على العناوين العامة كالفقراء وإن كانت ملكاً للموقوف عليهم كما مر، لكنها ليست ملكاً طلقاً لهم (١٣١) حتى يجوز لهم بيعها ونقلها بأحد النواقل متى شاؤا وأرادوا كسائر أملاكهم، وإنما يجوز لهم ذلك

وفيه: أن مورد الضمان انما هو الاستيلاء بغير حق على اتلاف شيء أو استيفاء منافعه بحيث يصح اعتبار التدارك في مقابله، ولا ريب في تحقق ذلك في المقام فلا وجه لعدم الضمان حينئذٍ مع تحقق منشأنه هذا مضافاً إلى عموم قاعدة «على اليد» الشاملة لكل مَن استولى على ما ليس له حق الاستيلاء عليه، وفرق واضح بين المباحات والمقام إذ الأولى حكم شرعي لا يقابل بالعوض بخلاف الثاني فأنه حق محترم يقابل بالمال، وسيأتي في المسائل الآتية بعض الكلام.

(١٢٩) يجري فيه عين ما مر في سابقه بالأولى لاعتبار العرف والعقلاء صحة الضمان فيه بلا استنكار منهم في البين.

إن قيل: ان هذا مخالف لما أرسل إرسال المسلمات من أن ما يطلب بقيمته يطلب بمنافعه وجعل ذلك من القواعد.

يقال.. أولاً: لا تجري هذه القاعدة على ما ذكرناه من ضمان المنافع المستوفاة بغير الحق.

وثانياً: أنه لا دليل على كلية هذه القاعدة من عقل أو نقل.

نعم، لعل الغالب يكون هكذا.

(١٣٠) لأن البدل في حكم المبدل ما لم يدل دليل على الخلاف وهو مفقود.

(١٣١) بضرورة المذهب إن لم تكن من الدين وإطلاق قولهم عليهم السلام: «لا تباع

لعروض بعض العوارض وطرو بعض الطواري وهي أُمور..

أحدها: فيما إذا خربت بحيث لا يمكن إعادتها إلى حالتها الأُولى ولا الانتفاع بها إلا ببيعها (١٣٢) فينتفع بثمنها كالحيوان المذبوح والجذع البالي والحصير الخلق فتباع ويشتري بثمنها ما ينتفع به الموقوف عليهم، والأحوط لو لم يكن الأقوى مراعاة الأقرب فالأقرب إلى العين الموقوفة(١٣٣).

ولا توهب حتى يرثها الله»[١]، وكذا قوله: «لا تباع ولا توهب ولا تورث فمن باعها أو وهبها فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين»[٢]، وظاهرهم كون ذلك من مقومات الوقف العرفية الاعتبارية إن لم يكن حقيقة واقعية.

(١٣٢) لأن الأمر حينئذٍ يدور بين زوال الوقف رأساً وابقائها والانتفاع منها في الجملة، وفطرة الواقف وغيره من الناس تحكم بترجيح الثاني على الأول، ولابد وان يعد هذا الحكم من الفطريات بعد التأمل والالتفات كما هو واضح لمن تفكر وتأمل.

(١٣٣) مع كون مراعاة الأقرب فالأقرب مما فيه الصلاح بنظر الثقات من أهل الخبرة كما مر سابقاً، وأما عدم كون ذلك صلاحاً بنظرهم فيراعى ما فيه الصلاح.

ثم ان كبرى جميع هذه الأقسام التي ذكروها لجواز بيع الوقف داخلة في قاعدة تقديم الأهم ـ الذي هو الانتفاع بالوقف في الجملة ـ على المهم الذي هو الجمود على حفظ العين، والعقلاء يقولون ـ في مورد الدوران ـ بتقديم الأهم على المهم كما هو معلوم لكل عاقل هذا إذا لم يكن العنوان المذكور في الوقف شرطاً وقيداً في الوقف، وإلا فإذا زال العنوان يصير أصل الوقف باطلاً ويكون

---

(١) (٢) الوسائل باب: ٦ من أبواب الوقوف الحديث: ٢ و٣.

الثاني: أن يسقط بسبب الخراب أو غيره عن الانتفاع المعتد به(١٣٤) بحيث كان الانتفاع به بحكم العدم بالنسبة إلى منفعة أمثال العين الموقوفة كما إذا انهدمت الدار واندرست البستان فصارت عرصة لا يمكن الانتفاع بها إلا بمقدار جزئي جداً يكون بحكم العدم بالنسبة إليهما، لكن إذا بيعت يمكن أن يشتري بثمنها داراً أو بستان أُخرى أو ملك آخر تكون منفعتها تساوي منفعة الدار أو البستان أو تقرب منها (١٣٥).

نعم، لو فرض أنه على تقدير بيع العرصة لا يشتري بثمنها إلا ما يكون منفعتها بمقدار منفعتها باقية على حالها لم يجز بيعها بل تبقى على حالها (١٣٦).

الثالث: فيما إذا علم أو ظن أنه يؤدي بقائه إلى خرابه على وجه لا ينتفع به أصلاً أو ينتفع به قليلاً ملحقاً بالعدم (١٣٧)، سواء كان ذلك بسبب

من المنقطع الآخر، وتقدم بعض الكلام في شرائط العوضين في البيع.

(١٣٤) يظهر دليله مما مر في سابقه من غير فرق لأنه إذا حكم متعارف الناس بأنه لا منفعة في العين الموقوفة بالنسبة إلى منافعها السابقة تصير مما لا ينتفع بها إذ ليس المراد بعدم الانتفاع دقة وعقلاً بل المراد العرفي منه، فينبغي أن يعد القسمان قسماً واحداً.

نعم، لعدم الانتفاع من شيء متعددة..

فتارة: يكون هو الخراب.

وأُخرى: أُمور أُخر كما هو واضح لمَن تبصر.

(١٣٥) لدوران الأمر حينئذٍ بين إمكان الانتفاع بها مع تبدلها أو ابقائها على حالها وتعطيلها، والعرف والعقلاء يحكمون بتعيين الأول والشارع هو رأس العقلاء ورئيسهم لا يتخلف عن طريقتهم.

(١٣٦) للأصل بعد عدم أثر متعارف عند العقلاء لمثل هذا البيع.

(١٣٧) لأن بقائه حينئذٍ تضييع للمال وهو حرام ولدوران الأمر بين سقوط

الاختلاف الواقع بين أربابه أو لأمر آخر (١٣٨).

الرابع: فيما إذا اشترط الواقف في وقفه أن يباع عند حدوث أمر(١٣٩)، مثل قلة المنفعة أو كثرة الخراج أو المخارج أو وقوع الاختلاف بين أربابه أو حصول ضرورة أو حاجة لهم أو غير ذلك (١٤٠)، فإنه لا مانع حينئذٍ من بيعه عند حدوث ذلك الأمر على الأقوى.

الخامس: فيما إذا وقع بين أرباب الوقف اختلاف شديد لا يؤمن معه

أصل الوقف وزواله أو سقوط شخص العين الموقوفة وبقاء نوعها والعرف والعقلاء يقدمون الأخير كما هو واضح على الخبير.

(١٣٨) لأن المناط كله صيرورة العين الموقوفة عرضة للزوال والفناء مع البقاء وذكر الاختلاف بين الأرباب في بعض الأخبار من باب المثال لا التخصيص، كخبر ابن مهزيار قال: كتبت إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام: «أن بين مَن وقف عليهم هذه الضيعة اختلافاً شديداً وانه ليس يأمن أن يتفاقم ذلك بينهم بعده فإن كان ترى أن يبيع هذا الوقف ويدفع إلى كل إنسان منهم ما وقف له من ذلك أمرته، فكتب إليه بخطه وأعلمه أن رأيي له إن كان قد علم الاختلاف ما بين أصحاب الوقف ان بيع الوقف أمثل فأنه ربما جاء في الاختلاف تلف الأموال والنفوس»[١]، ولابد وأن يقيد بما ذكرناه إذ الأخذ بإطلاقه في مقابل أدلة المنع مشكل جداً.

(١٣٩) لإطلاق قوله عليه السلام: «الوقوف تكون على حسب مايوقفها أهلها»[٢]، وإطلاق قوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم»[٣]، ويستفاد صحة مثل هذا الشرط في أوقاف أمير المؤمنين عليه السلام[٤].

---

(١) الوسائل باب: ٦ من أبواب الوقوف الحديث: ٦.

(٢) الوسائل باب: ٢ من أبواب الوقوف.

(٣) الوسائل باب: ٢٢ من أبواب المهور.

(٤) الوسائل باب: ١٠ من أبواب الوقوف.

من تلف الأموال والنفوس ولا ينحسم ذلك إلا ببيعه فيجوز حينئذٍ بيعه(١٤١). وتقسيم ثمنه بينهم (١٤٢).

نعم، لو فرض أنه يرتفع الاختلاف بمجرد بيعه وصرف الثمن في شراء عين أُخرى لهم أو تبديل العين الموقوفة بعين أُخرى تعين ذلك(١٤٣)، فيشترى بالثمن عيناً أُخرى أو يبدل بملك آخر فيجعل وقفاً ويبقى لسائر البطون والطبقات (١٤٤).

---

(١٤٠) لشمول ما مر من الإطلاقين لكل ذلك.

(١٤١) لما تقدم من خبر ابن مهزيار، وأشكل عليه..

تارة: بأن المراد به تلف العين الموقوفة ونفوس الموقوف عليهم فيرجع إلى القسم السابق.

وأُخرى: بأنه في الوقف المنقطع الآخر لا فيما نحن فيه.

وثالثة: بأنه من الوقف الباطل لعدم تحقق القبض.

ورابعة: بأن ظاهر الحديث اختصاص الثمن بالموجودين، وهو منافٍ لحق اللاحقين.

والكل باطل.. إذ الأول: خلاف ظاهر الإطلاق، وكذا الثاني، بل وكذا الثالث، وأما الأخير فهو من مجرد الاحتمال المنافي لسياق السؤال والجواب كما لا يخفى على المتأمل فيه حق التأمل.

(١٤٢) لما مر من صحيح ابن مهزيار، مع أنه موافق للعرف والاعتبار وإجماع فقهائنا الأبرار بعد فرض عدم رفع الاختلاف إلا بذلك.

(١٤٣) لوجوب حفظ عنوان الوقف مهما أمكن كما تقدم.

(١٤٤) لفرض صيرورته وقفاً فيشمله دليل: «الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها»[١].

---

(١) الوسائل باب: ٢ من أبواب الوقوف.

(مسألة ٨٤): لا إشكال في جواز إجارة ما وقف منفعة (١٤٥)، سواء كان وقفاً خاصاً أو عاماً كالدكاكين والمزارع والخانات الموقوفة على الأولاد أو الفقراء أو الجهات والمصالح العامة حيث أن المقصود استنمائها بإجارة ونحوها ووصول نفعها ونمائها إلى الموقوف عليهم بخلاف ما كان وقف انتفاع، كالدار الموقوفة على سكنى الذرية وكالمدرسة والمقبرة والقنطرة والخانات الموقوفة لنزول المارّة فإن الظاهر عدم جواز إجارتها في حال من الأحوال (١٤٦).

(مسألة ٨٥): إذا خرب بعض الوقف بحيث جاز بيعه واحتاج بعضه الآخر إلى تعمير ولو لأجل توفير المنفعة لا يبعد أن يكون الأولى بل

---

(١٤٥) لوجود المقتضي وفقد المانع فتشمله إطلاق أدلة الإجارة بلا مدافع، مضافاً إلى الإجماع والسيرة بل ينبغي أن يعد ذلك من ضرورة المذهب إن لم يكن من الدين.

(١٤٦) نسب ذلك إلى المشهور واستدلوا عليه بأن الموقوف عليهم لا يملكون المنفعة فيها وإنما يكون لهم حق الانتفاع فقط، فتكون العين الموقوفة من سنخ الإباحات الأولية بالنسبة إليهم ولا ريب في عدم صحة إجارة المباحات الأولية.

وفيه.. أولاً: أنه أي محذور من القول بأن الموقوف عليهم يملكون المنفعة الخاصة ملكاً اشاعياً كملكية المسلمين للأرض المفتوحة عنوة.

وثانياً: بأى دليل لا تكفي ملكية الانتفاع في صحة الإجارة والقياس على المباحات باطل، لأن الاباحة فيها حكمي وفي المقام حقي إلا أن يتشبث بذيل العرف ويقال أن المتعارف ومنهم المتشرعة يستنكرون الإجارة في مثل هذه الموارد.

الأحوط أن يصرف ثمن البعض الخراب في تعمير البعض الآخر (١٤٧).

(مسألة ٨٦): لا إشكال في جواز قسمة الوقف عن الملك الطلق فيما إذا كانت العين مشتركة بين الوقف والطلق (١٤٨) فيتصديها مالك الطلق مع متولي الوقف أو الموقوف عليهم (١٤٩)، بل الظاهر جواز قسمة الوقف أيضاً لو تعدد الوقف والموقوف عليه (١٥٠)، كما إذا كانت دار مشتركة بين شخصين فوقف كل منهما حصته على أولاده، بل لا يبعد جوازها فيما إذا تعدد الوقف والموقوف عليه مع اتحاد الواقف كما إذا وقف نصف داره مشاعاً على مسجد والنصف الآخر على مشهد، ولا يجوز قسمته بين أربابه

---

(١٤٧) أما أصل جواز بيع الوقف الخراب فلما مر من أن خرابه يوجب جواز بيعه. وأما صرف ثمنه فيتصور فيه وجوه..

الأول: أن يمكن تعميره من منافعه وصرف ثمن الخراب في اشتراء مثله.

الثاني: ما إذا لم يمكن ذلك واحتاج إلى التعمير احتياجاً ذاتياً لأجل توفير المنفعة وكان الثمن وافياً بذلك.

الثالث: ما إذا لم يكف الثمن به وأمكن صرفه في التوفير، والأحوط صرف بعض المنفعة في التعمير وصرف ثمن البعض في شراء المماثل في الأول، وصرف الثمن في التعمير في الثاني، والصرف في التوفير في الأخير، وكل ذلك لأصالة عدم وجوب هذا الترتيب بعد عدم دليل عليه من عقل أو نقل وإنما عبرنا بالاحتياط لكونه أقرب إلى مرتكزات المتشرعة في الجملة.

(١٤٨) لأصالة الإباحة وقاعدة السلطنة وولاية المتولي على مثل ذلك.

(١٤٩) لكون ولاية مثل هذا التصرف تدور مدارهم فيقع عن اهله وفي محله، ومع عدمهم أو عدم بعضهم تصل النوبة إلى الحاكم الشرعي لأن ذلك من الأمور الحسبية ولا ريب في ولايته عليها.

(١٥٠) لأن الحق في الواقع متعدد ومفروز ومقتضى تميّز الحق واقعاً

وظاهراً وأصالة الإباحة وكون الحق بين الموقوف عليه صحة القسمة بعد أن لم تكن قرينة على الخلاف لا بحسب الشرع ولا بحسب جعل الواقف، ولكن نسب إلى المشهور عدم صحة قسمة الوقف بين أربابه وإطلاق كلامهم يشمل جميع الأقسام وهي:

الأول: اتحاد الوقف والواقف والموقوف عليه ـ كما إذا كان بطوناً متلاحقة ـ والعين الموقوفة.

الثاني: التعدد في الجميع.

الثالث: التعدد في الواقف والاتحاد في الموقوف عليه.

الرابع: عكس ذلك، إلى غير ذلك مما يتصور فيها. واستدلوا عليه..

تارة: بأنه خلاف مقتضى الوقف.

وأُخرى: بأنه خلاف رضى الواقف.

وثالثة: بعدم انحصار الحق في الموجودين حتى يكون لهم هذه السلطة بل مقتضى الأصل عدمها، والجمود على قوله عليه السلام: «الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها»[1]، يقتضي ذلك أيضاً.

والكل مخدوش فلأن القسمة من العوارض الطارئة على الوقف لا فيما أخذ فيه بجعل الواقف، مع أن مقتضى إطلاق الوقف مراعاة صلاح الموقوف عليهم ما لم يدل دليل على الخلاف، وأما الثاني فلأنه يرجع إلى الأول أيضاً مع أنه أول الدعوى، وأما الثالث فلأن الحق الفعلي منصرف فيهم وإذا صح اعمال حقهم شرعاً يكون نافذاً فبالنسبة إلى اللاحقين أيضاً، وأما الحديث، فالمنساق منه إنما هو الأُمور التي يجعلها الواقف شرطاً أو قيداً في الوقف ولا تشمل العوارض اللاحقة التي هي من قبل الموقوف عليهم.

نعم، لو أحرز بوجه معتبر أن الواقف لاحظ عدم القسمة في الوقف وأراد إبقائه على حاله لا يصح ذلك، لأنه يصير من الشرط في الوقف حينئذٍ. هذا كله

(١) الوسائل باب: ٢ من أبواب الوقوف.

إذا اتحد الوقف والواقف مع كون الموقوف عليهم بطوناً متلاحقة (١٥١).

نعم لو وقع الخلاف بين اربابه بما جاز معه بيع الوقف لا ينحسم ذلك الاختلاف إلا بالقسمة جازت على الأقوى(١٥٢).

(مسألة ٨٧): لو آجر الوقف البطن الأول وانقرضوا قبل انقضاء مدة الإجارة بطلت بالنسبة إلى بقية المدة (١٥٣)، وفي صحتها بإجازة البطن اللاحق إشكال (١٥٤).

فيما إذا كانت القسمة حقيقية بحسب ذات العين بحيث تلزم على البطون اللاحقة كذلك وأما قسمة كل طبقة حصتهم بحسب رؤوسهم من حيث المنافع فيجوز، وليس هذا مراد المشهور مما نسب إليهم من المنع.

(١٥١) لأنه تغيير وتصرف في الوقف بغير مجوز شرعي.

نعم، لو فرض وجود مصلحة في ذلك يراها المتولي أو الحاكم الشرعي من المصالح الصحيحة يصح حينئذٍ ويكون من القسم اللاحق.

(١٥٢) لفحوى ما دل على جواز بيع الوقف حينئذٍ.

(١٥٣) لفرض أن حقه في المنفعة كان محدوداً بحياته فقط وينتفي حقه بموته فلا موضوع لصحة الإجارة بعد موته أصلاً، وتقدم في الإجارة بعض ما ينفع المقام.

(١٥٤) وجهه ان مورد صحة الفضولي بالإجازة إنما هو فيما إذا كان المجيز له أهلية الإجازة حين انشاء عقد الفضولي، وفي المقام ليس كذلك لأنه ليس للبطن اللاحق الاجازة حين حدوث العقد لعدم ثبوت حق لهم بعد.

وفيه.. أولاً: أنه لا دليل على اعتبار هذا الشرط بل مقتضى الأصل عدمه.

وثانياً: على فرض الاعتبار يكفي ثبوت الحق الاقتضائي وهو موجود بلا إشكال.

وثالثاً: البطن السابق تصرف في مورد البطن اللاحق وحين وصلت النوبة

فالأحوط تجديد الإجارة منهم (١٥٥) لو أرادوا بقائها هذا إذا أجر البطن الأول وأما لو آجر المتولي فإن لاحظ في ذلك مصلحة الوقف صحت ونفذت بالنسبة إلى سائر البطون (١٥٦)، وأما لو كانت لأجل مراعاة البطن اللاحق دون أصل الوقف فنفوذها بالنسبة إليهم من دون إجازتهم لا يخلو من إشكال (١٥٧).

إلى البطن اللاحق يصير حقه الاقتضائي فعلياً فتصح إجازته.

(١٥٥) ظهر وجه الاحتياط مما مر وأنه استحبابي.

(١٥٦) لأنه لاحظ مصلحة الوقف والمفروض أن الوقف وقف للبطون مترتباً فترجع مصلحة الوقف إلى مصلحتهم أيضاً.

(١٥٧) وجهه عدم فعلية ولايته عليهم مع بقاء البطن السابق.

وفيه: أنه قد لوحظ في جعل التولية جميع الطبقات مترتباً فكل لاحق جعلت له التولية حين انشائها للمتولي كالوجوب الانبساطي المجعول للمركبات التدريجية مثل الصلوة ونحوها مع أنه يرجع إلى مصلحة الوقف أيضاً بالملازمة.

فصل في ناظر الوقف ومتوليه

يجوز للواقف أن يجعل تولية الوقف ونظارته لنفسه ـ دائماً أو إلى مدة ـ مستقلاً أو مشتركاً مع غيره وكذا يجوز جعلها للغير كذلك (١).

(مسألة ٨٨): يجوز أن يجعل أمر التولية بيد شخص بأن يكون المتولي كل من يعينه ذلك الشخص، بل يجوز التولية لشخص ويجعل أمر تعيين المتولي بعده بيده وهكذا كل متولي يعين المتولي بعده (٢).

(مسألة ٨٩): إنما يكون للواقف جعل التولية لنفسه أو لغيره حين إيقاع الوقف وفي ضمن عقده (٣)، وأما بعد تمامه فهو أجنبي عن الوقف فليس له جعل التولية لأحد ولا عزل مَن جعله متولياً عن التولية إلا إذا اشترط لنفسه ذلك (٤) بإن جعل التولية لشخص وشرط أنه متى أراد أن

---

(١) كل ذلك لإطلاق قوله عليه السلام: «الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها»[٣]، وظهور الإجماع على صحة ذلك كله، وللسيرة المستمرة بين المتشرعة، ولما ورد في كيفية أوقاف علي عليه السلام[٤].

(٢) لما تقدم في سابقه من غير فرق، مضافاً إلى قاعدة السلطنة المقتضية لصحة الجميع ما لم ينه عنه الشرع وهو مفقود.

(٣) لأنه بعد تمامية الوقف يصير أجنبياً عنه كما يأتي من الماتن فلا أثر لجعله كما في كل مَن يكون أجنبياً عنه حيث لا أثر لجعله مطلقاً.

(٤) للأصل والإطلاق والاتفاق فيجري حكم الشرط الصحيح حينئذٍ.

---

(١) الوسائل باب: ٢ من أبواب الوقوف.

(٢) الوسائل باب: ١٠ من أبواب الوقوف الحديث: ٤.

يعزله عزله.

(مسألة ٩٠): لا إشكال في عدم اعتبار العدالة فيما إذا جعل التولية والنظر لنفسه (٥)، وفي اعتبارها فيما إذا جعل النظر لغيره قولان أقواهما العدم (٦).

نعم، الظاهر أنه يعتبر فيه الأمانة والكفاية (٧)، فلا يجوز جعل التولية خصوصاً في الجهات والمصالح العامة (٨) لمَن كان خائناً غير موثوق به،

---

(٥) للأصل والإطلاق وظهور الاتفاق إلا ما يظهر من الكفاية والرياض ولم يستدلا بشيء يصح الاعتماد عليه.

(٦) للأصل وظواهر ما وصل إلينا من أوقاف الأئمة عليهم السلام. وعن جمع اعتبارها واستدل عليه..

تارة: بعدم معرفة الخلاف كما في الحدائق.

وأخرى: بما عن علي عليه السلام في بعض أوقافه: «فإن وجد فيهم - بني على - من يرضى بهداه واسلامه وامانته فإنه يجعله إليه إنشاء»[١].

وفيه: أن الأول ليس من الإجماع المعتبر، مع أنه يمكن أن يكون مراد الجميع مانعية الخيانة كما هو مسلَّم بين الجميع لا شرطية العدالة، والثاني أعم من العداله المصطلحة كما هو معلوم، فيصح أن يستدل به على عدم اعتبار العدالة لأن الهدى والأمانة والإسلام أعم من العدالة كما لا يخفى.

(٧) لمرتكزات المتشرعة قديماً وحديثاً بل كل واقف بالنسبة إلى كل ما وقف فيصح حينئذٍ دعوى إجماع العقلاء فضلاً عن الفقهاء على اعتباره، وهو المراد مما تقدم في وقف أمير المؤمنين عليه السلام ولعله هو المراد من الجميع فلا نزاع حينئذٍ في البين، إذ الفطرة تأبى عن تولية مَن لم يحرز أمانته ولا كفايته.

(٨) لأنها ولايته نوعية قل مَن يسلم جميع جهاتها وموازينها إلا من

---

(١) الوسائل باب: ١٠ من أبواب الوقوف الحديث: ٤.

وكذا من ليس له الكفاية في تولية أمور الوقف، ومن هنا يقوي اعتبار التميز والعقل فيه فلا يصح تولية المجنون والصبي الغير المميّز (٩).

(مسألة ٩١): لو جعل التولية لشخص لم يجب عليه القبول سواءً كان حاضراً في مجلس ا لعقد أو لم يكن حاضراً فيه ثم بلغ إليه الخبر ولو بعد وفاة الواقف (١٠)، ولو جعل التولية لأشخاص على الترتيب وقبل بعضهم لم يجب القبول على المتولين بعده (١١)، فمع عدم القبول كان الوقف بلا متولٍ منصوب (١٢)، ولو قبل التولية فهل يجوز له عزل نفسه بعد ذلك كالوكيل أم لا قولان (١٣)، لا يترك الاحتياط بأن لا يرفع اليد عن الأمر ولا

عصمه الله تعالى.

(٩) لاستقباح المتشرعة واستنكارهم لذلك فتقصر الأدلة عن شمولها لكون الاستنكار من القرينة المتصلة، بل وكذا الصبي المميز أيضاً إن كانت التولية شاملة للإجازة لظهور الاتفاق على بطلان عقوده.

نعم، لو كان المراد بالتولية مجرد جعل الآلة لأخذ شيء من مورد خاص واعطائه لشخص مخصوص فتصح بالنسبة إلى غير المميز فضلاً عن المميّز، بل يصح للمجنون الذي يقع ذلك منه لفرض كون الجميع كالآلة المحضة.

(١٠) كل ذلك لأصالة البراءة عن وجوب القبول بعد عدم دليل عليه من عقل أو نقل، مضافاً إلى ظهور إجماعهم على عدم الوجوب وتنظير المقام على الوصية قياس لا نقول به، ويأتي في الوصية بعض الكلام إنشاء الله تعالى.

(١١) لما مر في سابقه من غير فرق.

(١٢) يأتي حكمه في مسألة ٩٧ إن شاء الله تعالى.

(١٣) نسب الأول إلى جمع لاستصحاب الجواز الثابت قبل القبول ولأصالة البراءة عن وجوب القبول حدوثاً وبقاءً، ويظهر عن بعض الثاني لأصالة اللزوم في عقد الوقف المنبسط ذلك اللزوم على جميع ما يشمل العقد عليه من

يعزل نفسه ولو عزل يقوم بوظائفه مع المراجعة إلى الحاكم (١٤).

(مسألة ٩٢): لو شرط التولية لاثنين فإن صرح باستقلال كل منهما استقل ولا يلزم عليه مراجعة الآخر (١٥)، وإذا مات أحدهما أو خرج عن الأهلية انفرد الآخر (١٦)، وإن صرّح بالاجتماع ليس لأحدهما الاستقلال(١٧)، وكذا لو أطلق (١٨) ولم تكن على إرادة الاستقلال قرائن الأحوال وحينئذٍ لو مات أحدهما أو خرج عن الأهلية يضم الحاكم إلى الآخر شخصاً آخر على الأحوط لو لم يكن الأقوى (١٩).

الخصوصيات والجهات وهو حسن إن ثبت اللزوم في المقام بهذا النحو، وأما إن لم يثبت ذلك من الأدلة بل كان المستفاد منها في نظائر المقام كونها من قيام الناس بعضهم بقضاء حاجة البعض.

وبعبارة أُخرى: اللزوم الاخلاقي لا الشرعي الحقي فلا وجه للوجوب.

نعم، ربما يكون خلاف الاخلاق ومنه يظهر وجه الاحتياط المذكور.

(١٤) لاقتضاء ولايته على الأُمور الحسبية تصديه لامثال ذلك ورجوع الناس اليه فيها.

(١٥) لفرض شرطية الاستقلال لكل منهما.

(١٦) لوجود المقتضي للانفراد حينئذٍ وهو شرطية الاستقلال لكل واحد منهما وفقد المانع.

(١٧) لأصالة عدم الولاية بعد أن شرط الواقف الاجتماع.

(١٨) لأن ظاهر جعلها لاثنين قرينة على الاجتماع ما لم تكن قرينة أقوى على الخلاف، مضافاً إلى أصالة عدم الولاية الاستقلالية ما لم تثبت ذلك.

(١٩) وجه التردد احتمال كون المورد من منصوص التولية إن ثبت تحليل جعل التولية إلى الاستقلالية بعد فوت أحدهما بأن يكون ذلك ملحوظاً له حين جعل التولية.

(مسألة ٩٣): لو عيَّن الواقف وظيفة المتولي وشغله فهو المتبع (٢٠)، ولو أطلق كانت وظيفته ما هو المتعارف (٢١) من تعمير الوقف وإجارته وتحصيل أُجرته وقسمتها على أربابه وأداء خراجه ونحو ذلك كل ذلك على وجه الاحتياط ومراعاة الصلاح (٢٢)، وليس لأحد مزاحمته في ذلك حتى الموقوف عليهم (٢٣)، ويجوز أن ينصب الواقف متولياً في بعض الأُمور وآخر في الآخر (٢٤)، كما إذا جعل أمر التعمير وتحصيل المنافع إلى أحد وأمر حفظها وقسمتها على أربابها إلى آخر أو جعل لواحد أن يكون الوقف بيده وحفظه وللآخر التصرف، ولو فوّض إلى واحد التعمير وتحصيل الفائدة وأهمل باقي الجهات من الحفظ والقسمة وغيرهما كان الوقف بالنسبة إلى غير ما فوّض إليه بلا متولٍ منصوب فيجري عليه

---

(٢٠) لعموم «المؤمنون عند شروطهم»[1]، مضافاً إلى إجماع الفقهاء بل العقلاء.

(٢١) لتنزل كل إطلاق على المتعارف ما لم يكن دليل على الخلاف.

(٢٢) أما مراعاة الاحتياط فلأنه حسن مطلقاً خصوصاً في الموقوفات بل قد يكون واجباً في المقام، وقد يكون راجحاً والتشخيص موكول إلى نظره بعد أن كان أميناً كما هو المفروض، وأما مراعاة الصلاح فلكونه من مقومات المتولي عند الناس كما لا يخفى.

(٢٣) لفرض ثبوت ولايته شرعاً فلابد من اتباع نظره وتحرم مزاحمته كما في سائر من ثبت ولايته في الشرع.

(٢٤) كل ذلك لقاعدة السلطنة وإطلاق الأدلة وإجماع الإمامية والسيرة المستمرة.

---

(١) الوسائل باب: ٢٢ من أبواب المهور الحديث: ٤.

حكمه (٢٥) وسيأتي.

(مسألة ٩٤): لو عين الواقف للمتولي شيئاً من المنافع تعين وكان ذلك أُجرة عمله ليس له أزيد من ذلك وإن كان أقل من أُجرة مثله (٢٦)، ولو لم يذكر شيئاً فالأقرب أن له أُجرة المثل (٢٧).

(مسألة ٩٥): ليس للمتولي تفويض التولية إلى غيره حتى مع عجزه عن التصدي (٢٨) إلا إذا جعل الواقف له ذلك عند جعله متولياً (٢٩).

نعم، يجوز له التوكيل في بعض ما كان تصديه من وظيفته (٣٠) إذا

---

(٢٥) لظهور التفويض في ذلك فيكون بالنسبة إلى سائر الجهات مهملة فيجري عليه حكمه الآتي.

(٢٦) أما تعيين ما عين له الواقف فلفرض قبوله حين جعل التولية له كما في سائر موارد جعل الأُجرة حيث يتعين ذلك فيها أيضاً، وأما كونه أُجرة عمله فلفرض تباينهما عليه وأما أنه ليس له أزيد منه وإن كان أقل من أجرة المثل فلفرض إقدام المتولي عليه من عند نفسه وباختياره فيكون تصرفه فيما زاد عليه غصباً وخيانة.

(٢٧) لأصالة احترام العمل التي هي من الأصول النظامية، وعن صاحب الحدائق المناقشة في ذلك لأن العين الموقوفة ومنافعها خرجت عن تحت سلطة الواقف والمتولي فليس له حق التصرف فيهما إلا بإذن الموقوف عليهم ومع عدمهم فالحاكم الشرعي.

وفيه: أن مؤن حفظ الوقف تخرج من الوقف إجماعاً وأُجرة المتولي من جملة المؤن فلا تدخل في ملك الموقوف عليهم أصلاً حتى يحتاج إلى الإذن منهم.

(٢٨) لأصالة عدم ثبوت هذا الحق له إلا بدليل خاص وهو مفقود.

(٢٩) لثبوت هذا الحق حينئذٍ له ممن له حق ذلك.

(٣٠) للأصل والسيرة والإجماع.

لم يشترط عليه المباشرة (٣١).

(مسألة ٩٦): يجوز للواقف أن يجعل ناظراً على المتولي (٣٢) فإن أحرز أن المقصود مجرد إطلاعه على أعماله لأجل الاستيثاق فهو مستقل في تصرفاته (٣٣)، ولا يعتبر إذن الناظر في صحتها ونفوذها (٣٤)، وإنما اللازم عليه إطلاعه (٣٥)، وإن كان المقصود إعمال نظره وتصويب عمله لم يجز له التصرف إلا بإذنه (٣٦) وتصويبه ولو لم يحرز مراده فاللازم مراعاة الأمرين (٣٧).

---

(٣١) لوجوب الوفاء بالشرط حينئذٍ لعموم الأدلة الدالة على لزوم الوفاء به ـكما مر ـ الشامل للمقام كغيره فلا يجوز له التوكيل حينئذٍ.

(٣٢) لأصالة الإباحة وقاعدة السلطنة وإطلاق: «الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها»[1]، والإجماع والسيرة.

(٣٣) لفرض أن نظر الناظر حينئذٍ من مجرد الطريق إلى كون المتولي صالحاً للتولية، والمفروض تحقق صلاحيته كان هناك ناظر في البين أولا.

(٣٤) لفرض عدم الموضوعية لنظر الناظر بوجه من الوجوه، وإنما هو طريق محض إلى كون المتولي صالحاً فيما ولي فيه من تمام الجهات والمفروض تحققه.

(٣٥) لأنه لا معنى لنظارته على هذا الوجه إلا ذلك كما هو واضح.

(٣٦) لفرض أن لنظره وإذنه موضوعية خاصة حينئذٍ وليس هو من الطريق المحض كما تقدم في القسم الأول.

(٣٧) يعني لابد حينئذٍ من الاستيذان منه مضافاً إلى اعتبار إطلاعه عليه، وذلك للعلم الاجمالي بأن نظارته لا تكون إلا من أحد القسمين وهو منجز

---

(١) الوسائل باب: ٢ من أبواب الوقوف والصدقات.

(مسألة ٩٧): إذا لم يعين الواقف متولياً أصلاً: فأما الأوقاف العامة فالمتولي لها الحاكم أو المنصوب من قبله على الأقوى (٣٨)، وأما الأوقاف الخاصة فالحق أنه بالنسبة إلى ما كان راجعاً إلى مصلحة الوقف ومراعاة البطون من تعميره وحفظ الأصول وإجارته على البطون اللاحقة ونحوها، كالأوقاف العامة توليتها للحاكم أو منصوبه (٣٩)، وأما بالنسبة إلى تنميته واصلاحاته الجزئية المتوقف عليها في حصول النماء الفعلي كتنقية أنهاره وكريه وحرثه وجمع حاصله وتقسيمه وأمثال ذلك فأمرها راجع إلى الموقوف عليهم الموجودين (٤٠).

(مسألة ٩٨): في الأوقاف التي توليتها للحاكم ومنصوبه مع فقده وعدم الوصول إليه توليتها لعدول المؤمنين (٤١).

فيجب العمل به، والظاهر صحة الاكتفاء بالإذن لملازمته مع العلم والإطلاع غالباً ما لم تكن قرينة على الخلاف.

(٣٨) لأن مثل ذلك من الأمور الحسبية التي لابد له من القيام بها بعد صيرورة الواقف كالأجنبي بعد تمامية الوقف وأصالة عدم ولاية الموقوف عليهم على ذلك وإنما يكون لهم حق الانتفاع فقط.

(٣٩) لما تقدم في سابقه من غير فرق بينهما إلا أن دائرة التعميم في الأوقاف العامة أوسع وفي المقام أضيق.

(٤٠) لفرض أن كل ذلك من مصالحهم الشخصية الراجعة إلى جهات انتفاعهم عن العين الموقوفة فلا وجه لقيام غيرهم مقامهم، فتكون كما إذا كان للعين متولياً خاصاً لم يشترط له المباشرة في تصدي ذلك.

(٤١) لأن التصدي للقيام بالأمور الحسبية مطلوب منهم أيضاً. إنما الكلام أنهم في عرض الحاكم الشرعي فيجوز لهم التصدي لها ولو مع وجود الحاكم الشرعي وإمكان تصديه أو أنهم في طوله فلا يجوز لهم ذلك مع إمكان تصديه؟

(مسألة ٩٩): لا فرق فيما كان أمره راجعاً إلى الحاكم بين ما إذا لم يعين الواقف متولياً وبين ما إذا عين ولم يكن أهلاً لها أو خرج عن الأهلية(٤٢)، فإذا جعل التولية للعادل من أولاده ولم يكن بينهم عادل أو كان ففسق كان كأن لم ينصب متولياً.

(مسألة ١٠٠): لو جعل التولية لعدلين من أولاده مثلاً ولم يكن فيهم إلا عدل واحد ضم الحاكم إليه عدلاً آخر (٤٣)، وأما لو لم يوجد فيهم عدل أصلاً فهل اللازم على الحاكم نصب عدلين أو يكفي نصب واحد؟

والحق هو الأول مع كون تصديهم على طبق الوظيفة الشرعية وكانوا خبراء بالجهات الشرعية والعرفية لما يتصدون له، وذلك لعموم مثل قولهم عليهم السلام: «كل معروف صدقة»[1]، وكذا: «الله في عون العبد مادام العبد في عون أخيه المؤمن»[2]، إلى غير ذلك مما يستفاد منه التعميم ولا مخصص في البين من عقل أو نقل إلا دعوى أصالة عدم الولاية.

وفيه: أنه لا وجه للولاية في المقام أصلاً وإنما المناط كله إتيان العمل على الوجه الصحيح الشرعي والمفروض حصول ذلك منهم، وتعرضنا للتفصيل في غير المقام[3].

(٤٢) لأن وجوده حينئذٍ كالعدم بلا فرق حينئذٍ بين العدم الأصلي للمتولي والعدم العارضي في شموله دليل ولاية الحاكم لكليهما.

(٤٣) حفظاً لغرض الواقف مهما أمكن لأنه مع فقد العدل الآخر يكون بلا متولي من هذه الجهة فتنقل التولية إلى الحاكم الشرعي فإما أنْ يقوم فيها بنفسه أو ينصب عدلاً آخر.

---

(١) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب فعل المعروف.

(٢) الوسائل باب: ١ من أبواب فعل المعروف الحديث: ٥.

(٣) راجع ج: ١٦ صفحة: ٣٦٩.

أحوطهما الأول وأقواهما الثاني (٤٤).

(مسألة ١٠١): إذا احتاج الوقف إلى التعمير ولم يكن وجه يصرف فيه يجوز للمتولي أن يقترض له قاصداً أداء ما في ذمته بعد ذلك مما يرجع إليه كمنافعه أو منافع موقوفاته (٤٥)، فيقترض متولي البستان مثلاً لتعميرها بقصد أن يؤدي بعد ذلك دينه من عائداتها ومتولي المسجد أو المشهد أو المقبرة ونحوها بقصد أن يؤدي دينه من عائدات موقوفاتها، بل يجوز أن

---

(٤٤) لفرض انتقال أصل التولية إليه، ومقتضى الأصل عدم وجوب التعدد وعدم وجوب ملاحظة نظر الواقف عليه، وظاهر الواقف أن التعدد انما لوحظ في نظره مع وجود العدل في الأولاد وأما مع العدم فلا موضوع له.

نعم، لو علم بالقرائن أن للتعدد موضوعية خاصة مطلقاً في نظر الواقف حتى في غير صورة وجود العدلين في الأولاد ويثبت مراعاة ما هو منظوره مطلقاً وجب التعدد حينئذٍ ومنه يعلم وجه الاحتياط، والظاهر كفاية الأمانة فيمن ينصبه الحاكم ولا يحتاج إلى العدالة كما مر سابقاً.

(٤٥) أما جواز اقتراض المتولي لذلك فلأنه من فروع توليته عرفاً لأنه إنما جعل متولياً لأن يتصدى لمصالح الوقف وهذا من المصالح بل ربما يكون من أهمها، مضافاً إلى أصالة الإباحة وإطلاق الأدلة المرغبة إلى الإحسان والبر والخير من الكتاب[١]، والسنة[٢]، الشامل جميع ذلك للمقام إذ لا ريب في أنه بر وخير وإحسان، وتقدم في كتاب الزكوة أنه يجوز لولي الزكوة أن يقرض عليها، وأما مورد القرض فيمكن أن يكون ذمته نفس المتولي فإن له ذمتان احديهما ذمته من شخصه ولنفسه ثانيهما ذمته من حيث ولايته على الوقف، ويصح اعتبار الذمة الثانية له عرفاً كاعتبار الأولى كما يصح اعتبار الذمة في نفس الوقف أيضاً فيقرض على الوقف والمراد بالذمة فيها تدارك ما اقترض لها منها ولا ريب في صحة اعتبارها عند العرف والعقلاء.

---

(١) (٢) تقدم في صفحة: ١٠١.

يصرف في ذلك من ماله بقصد الاستيفاء مما ذكر (٤٦).

نعم، لو اقترض له لا بقصد الأداء منه أو صرف من ماله لا بنية الاستيفاء منه لم يكن له ذلك (٤٧) بعد ذلك.

(مسألة ١٠٢): لو باع المتولي العين الموقوفة ولم يعلم أن بيعه كان مع وجود المسوِّغ أو لا؟ يحكم بصحته (٤٨).

وأما لزوم قصد الأداء منها فلفرض أن القرض لها فلابد وأن يتعين ذلك في أصل القرض وإلا يبطل القرض، لأنه لم يقترض لنفسه حتى يقع له فإن لم يقصد الأداء منها يصير القرض بلا مقترض في البين وهو باطل، فكل مَن وقع القرض له لابدّ وأن يعين في عقد القرض وإلا بطل العقد ويصح الاقتراض على ذمة الحاكم الشرعي لاعتبار الذمة له بالنسبة إلى هذه الأُمور ولكنه موقوف على الاستيذان منه أو إجازته، وفيما لو كان للموقوف متول معين يعتبر رضاه أيضاً إن اقترض على ذمة الحاكم.

(٤٦) لأصالة الإباحة الوضعية والتكليفية وعدم منع في البين من عقل أو نقل، ولما اشرنا إليه من إطلاق الأدلة من الكتاب والسنة المرغبة إلى أنحاء البر والخير، وكذا يجوز الاقتراض على سهم سبيل الإمام عليه السلام وسهم سبيل الله من الزكاة، وكل مال جمع للصرف في الخيرات والمبرات، وكذا يجوز على ذمة الغير بعد الإذن أو الاجازة من الغير كل ذلك لعموم الأدلة المرغبة إلى البر والخير.

(٤٧) إن كان من قصده التبرع المحض فقد خرج عن ملكه تبرعاً ولكن لو لم يقصد ذلك فمقتضى أصالة بقاء المال على ملكه جواز أخذ بدله.

(٤٨) لجريان أصالة الصحة في عمله إن كان مورد الوثوق والاطمينان واحتمال القول بعدم جريانها لأن الموضوع متعلق بحق الغير لا بحق نفسه.

مدفوع: بأنه بعد فرض الوثوق وثبوت ولايته لا فرق حينئذٍ بين الجهتين وكذا الحكم في الناظر.

فصل فيما يثبت به الوقف

تثبت الوقفية بالشياع إذا أفاد العلم أو الاطمينان (١) وبإقرار ذي اليد أو ورثته (٢)، وبكونه في تصرف الوقف بأن يعامل المتصرفون فيه معاملة الوقف بلا معارض (٣)، وكذا تثبت بالبينة الشرعية (٤).

(مسألة ١٠٣): إذا أقرّ بالوقف ثم ادعى أن اقراره كان لمصلحة يسمع

---

(١) لأن الاطمينانات العقلائية حجج امضائية شرعية؛ أيضاً ما لم يثبت الردع عنه شرعاً ولم يثبت ذلك في المقام كما هو معلوم.

(٢) لأن إقرار العقلاء حجة على أنفسهم عقلاً ونقلاً كما تقدم في كتاب الإقرار[1].

(٣) لتحقق الاطمينان العرفي حينئذٍ بالوقفية، والظاهر كون ذلك من الأمارات العرفيةالمتعارفة بين المتشرعة وجرت السيرة على ترتب آثار الوقفية عليها خلفاً عن سلف.

(٤) لكون البينة حجة شرعية مطلقاً على الإثبات ما لم يحدها الشرع بحد مخصوص وهو مفقود في المقام، بل يمكن أن يقال: ان قول ثقتين أمينين حجة عقلائية على الاثبات مطلقاً ما لم يردع عنها الشرع، وليس في البين إلا أصالة عدم الحجية التي أثبتوها بالأدلة الأربعة كما تقدم، ومودها غير الاطمينانات العرفية العادية وهي خارجة عنها تخصصاً، والمفروض أن قول الثقتين الأمينين يفيد الاطمينان العرفي العادي كما هو معلوم.

---

(١) راجع ج٢١ صفحة: ٢٣٢.

منه (٥) لكن يحتاج إلى الاثبات، بخلاف ما إذا وقع العقد وحصل القبض ثم ادعى أنه لم يكن قاصداً فأنه لا يسمع منه أصلاً (٦)، كما هو الحال في جميع العقود والايقاعات.

(مسألة ١٠٤): كما أن معاملة المتصرفين معاملة الوقفية دليل على أصل الوقفية ما لم يثبت خلافها كذلك كيفية عملهم من الترتيب والتشريك والمصرف وغير ذلك (٧) دليل على كيفيته فيتبع ما لم يعلم خلافها (٨).

(مسألة ١٠٥): إذا كان ملك بيد شخص يتصرف فيه بعنوان الملكية لكن علم أنه قد كان في السابق وقفاً لم ينتزع من يده بمجرد ذلك ما لم يثبت وقفيته فعلاً (٩)، وكذا لو ادعى أحد أنه قد وقف على آبائه نسلاً بعد نسل وأثبت ذلك من دون أن يثبت كونه وقفاً فعلاً (١٠).

---

(٥) أما أصل سماع الدعوى فلاحتمال الصحة فيه عند العرف والعقلاء وأنه أعرف بقصده ونيته، وأما عدم ترتب الأثر إلا بعد الإثبات بحجة معتبرة فلأصالة عدم ترتيب الأثر إلا بذلك.

(٦) لأنه بفعله السابق ـ الظاهر بل الصريح في الصحة ـ كذّب دعواه اللاحق بالمرة فلا موضوع لسماعه حتى يحتاج إلى الإثبات، وكذا الكلام في سائر العقود والإيقاعات.

نعم، لو قامت حجة معتبرة على أنه غير قاصد لأفعاله الصادرة منه لعارض فيه تقبل الحجة حينئذٍ.

(٧) لظهور السيرة والإجماع واعتبار ظاهر الحال ما لم يثبت الخلاف.

(٨) لأصالة الصحة ما لم تكن قرينة معتبرة على الخلاف.

(٩) لظاهر يده الفعلية ما لم يثبت خلافه فعلاً ومجرد العلم بالوقفية سابقاً لا يثبت الوقفية الفعلية مع اليد الفعلي على الخلاف، وقد تقرر في محله تقدم اليد على الاستصحاب.

(١٠) لاستصحاب بقاء الوقفية ما لم تكن حجة معتبرة على الخلاف.

نعم، لو أقر ذو اليد في مقابل خصمه بأنه قد كان وقفاً إلا أنه قد حصل المسوّغ للبيع وقد اشتراه سقط حكم يده وينتزع منه، ويلزم بإثبات الأمرين وجود المسوّغ للبيع ووقوع الشراء (١١).

(مسألة ١٠٦): إذا كان كتاب أو مصحف أو صفر مثلاً بيد شخص وهو يدعي ملكيته وكان مكتوباً عليه أنه وقف لم يحكم بوقفيته بمجرد ذلك (١٢) فيجوز الشراء منه.

نعم، الظاهر أن وجود مثل ذلك عيب ونقص في العين (١٣)، فلو خفي على المشتري ثم اطلع عليه كان له خيار الفسخ (١٤).

(مسألة ١٠٧): لو ظهر في تركة الميت ورقة بخطه أن ملكه الفلاني وقف وانه قد وقع القبض والاقباض لم يحكم بوقفيته بمجرد ذلك ما لم يحصل العلم أوالاطمينان به، لاحتمال أنه كتب ليجعله وقفاً (١٥) كما يتفق ذلك كثيراً.

---

(١١) لصيرورته مدعياً حينئذٍ ويسقط يده عن الاعتبار ولابد له من اثبات دعواه وإلا يترتب عليه آثار الوقفية.

(١٢) لأن يده أمارة الملكية والكتابة أعم من الوقفية الفعلية كما مر.

(١٣) لأن المتشرعة يتأملون في اشترائه بل يتنافرون عن ترتب آثار الملكية عليه.

(١٤) أما اعتبار الخفاء على المشتري فلما مر في خيار العيب من اعتبار عدم العلم بالعيب، وأما ثبوت ا لخيار بعد تحقق العيب فلتحقق المقتضي له وفقد المانع حينئذٍ فيثبت لا محالة.

(١٥) لأن كتابة الوقف جامعة للشرائط أعم من وقوعه خارجاً كذلك.

نعم، لو شهدت البينة في الكتابة رؤية القبض والاقباض تتحقق الوقفية حينئذٍ لحجية البينة.

(مسألة ١٠٨): إذا كانت العين الموقوفة من الأعيان الزكوية كالأنعام الثلاثة لم يجب على الموقوف عليهم زكاتها وإن بلغت حصة كل منهم حد النصاب (١٦)، وأما لو كانت نمائها منها كالعنب والتمر ففي الوقف الخاص وجبت الزكاة على كل من بلغت حصته النصاب من الموقوف عليهم لأنها ملك طلق لهم بخلاف الوقف العام، وإن كان مثل الوقف على الفقراء لعدم كونه ملكاً لواحد منهم إلا بعد قبضه (١٧).

نعم، لو اعطى الفقير مثلاً حصة من الحاصل على الشجر قبل وقت تعلق الزكاة ـ كما قبل احمرار التمر واصفراره ـ وجبت عليه الزكاة إذا بلغت حد النصاب (١٨).

(مسألة ١٠٩): الوقف المتداول بين الأعراب وبعض الطوائف من غيرهم يعمدون إلى نعجة أو بقرة ويتكلمون بألفاظ متعارفة بينهم، ويكون المقصود ان تبقى وتذبح أولادها الذكور وتبقى الأناث، وهكذا الظاهر بطلانها لعدم الصيغة وعدم القبض وعدم تعيين المصرف وغير ذلك (١٩).

(مسألة ١١٠): الأموال التي تجمع لعزاء سيد الشهداء عليه السلام أو غيره من المعصومين عليهم السلام من صنف خاص أو أهل بلد لإقامة مأتمهم أو للأنصار الذين يذهبون في زيارة مخصوصة إلى مشاهدهم عليهم السلام أنها من قسم

---

(١٦) لأن من شرط وجوب الزكاة الملكية والموقوف عليه ليس بمالك للعين فيها.

(١٧) ومورد تعلق الزكاة ملكية الثمر على الشجر لا ملكية الحاصل بعد الاقتطاف فأنه لا وجه لتعلق الزكاة به كما مر في كتاب الزكاة.

(١٨) لوجود المقتضي حينئذٍ لتعلق وجوب الزكاة وفقد المانع عنه.

(١٩) وكذا لو شك في انها جامعة للشرائط أو لا، وذلك لمكان جهلهم بها. نعم، لو أمكن حمل فعلهم على الصحة يحمل عليها.

الصدقات المشروط صرفها في جهة معينة (٢٠)، وليست باقية على ملك مالكها ولا يجوز الرجوع فيها (٢١)، وإذا مات قبل صرفها لا يجوز لوارثه المطالبة بها (٢٢)، وإذا تعذر صرفها في الجهة المعينة تصرف في سبل الخير (٢٣).

(مسألة ١١١): يجوز أن يشتري ملكاً من سهم سبيل الله من الزكاة ويجعله مسجداً أو مدرسة أو مسكناً للزوار أو الحجاج أو الفقراء أو نحو ذلك مما فيه مصلحة المسلمين، كما يجوز تعمير ما احتاج إليه مثل الموقوفات المذكورة من السهم المذكور أو مما مصرفه وجوه البر (٢٤).

---

(٢٠) لأصالة عدم تحقق عنوان الوقفية، وأما تحقق عنوان الصدقة والتبرع فيدل عليه ظاهر الحال الذي هو حجة عند المتعارف.

(٢١) لأن ظاهر العطية والتبرع أن المالك أخرجه من ملكه إلا إذا استفيد من القرائن الخارجية أن الاخراج كان مادام الصرف لا غيره.

(٢٢) لفرض اخراجها عن ملكه بالاعطاء إلى الطرف.

(٢٣) لأنها مورد صرف تلك الأموال وإن كان الأحوط مراعاة الأقرب فالأقرب.

(٢٤) كل ذلك لإطلاق سبيل الله عليه الشامل للجميع، وكذا يجوز من سهم الإمام عليه السلام مع إذن نائبه.

فصل في الحبس وأنواعه

(مسألة ١): يجوز للإنسان أن يحبّس ملكه على كل ما يصح الوقف عليه (١). بأن يصرف منافعه فيما عينّه على ما عينّه (٢)، فلو حبّسه على سبيل من سبل الخير ومواقع قرب العبادات مثل الكعبة المعظمة والمساجد

وهو عبارة عن التحبيس الذي هو الجامع المشترك بين الوقف والرقبى والعمري والسكنى، وحيث أن الوقف له أهمية خاصة ومسائل كثيرة خصّه الفقهاء بكتاب مستقل دون البقية، ولكن الجامع بين الكل هو الحبس كما عرفت في أول الكتاب، وتقدم الفرق بينه وبين الوقف في مسألة ١٨ فحقيقة التحبيس في الثلاثة واحدة والاختلاف انما هو بالإضافة فإن أضيف إلى العمر قيل «عمرى» و«سكنى»، وإن أضيف إلى الاسكان فقط قيل «سكنى» خاصة وإن اضيف إلى المدة قيل «رقبى» فالجامع واحد وتختلف الإضافة ويختلف الاسم من هذه الجهة. ويظهر من جمع منهم الشهيدين والمحقق صحة أصل التحبيس ولو لم يعنون بأي عنوان كما إذا احتبس فرسه في سبيل الله تعالى.

(١) لأصالة الإباحة وقاعدة السلطنة والإجماع ونصوص خاصة تأتي الإشارة إليها.

(٢) لقاعدة: «المؤمنون عند شروطهم»، وللإجماع ونصوص خاصة منها خبر ابن نعيم عن الكاظم عليه السلام: «رجل جعل سكنى داره لرجل أيام حياته أو له ولعقبه من بعده؟ قال عليه السلام: هي له ولعقبه كما شرط»[1]، وعن حمران عن

---

(١) الوسائل باب: ٢ من أبواب السكنى والحبيس.

والمشاهد المشرفة، فإن كان مطلقاً أو صرح بالدوام فلا رجوع ولا يعود على ملك المالك ولا يورّث (٣)، وإن كان إلى مدة لا رجوع في تلك المدة وبعد انقضائها يرجع إلى المالك (٤)، ولو حبّسه على شخص فإن عيّن مدةً أو مدة حيوّته لزم حبسه عليه في تلك المدة (٥)، ولو مات الحابس قبل انقضائها يبقى على حاله إلى أن تنقضي (٦) وإن أطلق ولم يعيّن وقتاً لزم مادام حيوّة الحابس (٧)، وإن مات كان ميراثاً (٨) وهكذا

الصادق عليه السلام: «سألته عن السكنى والعمري؟ فقال عليه السلام: الناس فيه عند شروطهم إن كان شرط حياته فهي حياته وإن كان لعقبه فهو لعقبه كما شرط حتى يفنوا ثم يرد إلى صاحب الدار»[١].

(٣) للأصل والإجماع وقول أبي عبدالله عليه السلام في صحيح الحلبي: «ليس لهم أن يبيعوا ولا يورّثوا»[٢].

(٤) أما عدم الرجوع في تلك المدة فلمكان الاشتراط والالتزام الذي التزم به على نفسه، وأما الرجوع إلى المالك فلفرض بقائه على ملكه، وانما أحلّ للطرف حق السكنى فقط كما يأتي في المسأله السادسة، ومع وفاة المالك يرجع إلى وارثه لعموم أدلة الإرث.

(٥) لوجوب الوفاء بالعقد ولزومه عليه.

(٦) لأن عقد الحبس لازم يجب الوفاء به على نحو ما انشاء مطلقاً كان أو موقتاً.

(٧) بناء على انصراف الإطلاق إلى حياة الحابس، وأما بناءً على كفاية المسمى وصرف الوجود فيه كما يأتي في المسألة الخامسة فيصح له الرجوع متى شاء.

(٨) لبقاء العين على ملك مالكه فينتقل بعد موته إلى ورثته كما في سائر

---

(١) الوسائل باب: ٢ من أبواب السكنى والحبيس.

(٢) الوسائل باب: ٣ من أبواب السكنى والحبيس الحديث: ٢.

الحال لو حبّس على عنوان عام (٩) كالفقراء، فإن حدده بوقت لزم إلى انقضائه وإن لم يوقّت لزم مادام حياة الحابس (١٠).

(مسألة ٢): إذا جعل لأحد سكنى داره ـ مثلاً ـ بأن سلّطه على إسكانها مع بقائها على ملكه يقال له «السكنى» سواء أطلق ولم يعين مدة أصلاً كأن يقول «أسكنتك داري» أو «لك سكناها» أو قدّره بعمر أحدهما، كما إذا قال لك «سكنى داري مدة حياتك» أو «مدة حياتي» أو قدره بالزمان كسنة وسنتين مثلاً.

نعم، في كل من الأخيرين له اسم يختص به وهو العمري في أولهما والرقبى في ثانيهما (١١).

(مسألة ٣): يحتاج كل من هذه الثلاثة إلى عقد مشتمل على ايجاب من المالك وقبول من الساكن (١٢)، فالإيجاب كل ما أفاد التسليط المزبور بحسب المتفاهم العرفي كان يقول في السكنى «أسكنتك هذه الدار» أو

أملاكه، وينتقل حق السكنى الى ورثة المالك أيضاً أما بناء على الانصراف الى حياة الحابس فلبطلان السكنى بموته وكذا بناءً على كفاية صرف الوجود فيه كما هو معلوم.

(٩) لجريان جميع ما تقدم فيه أيضاً من غير فرق.

(١٠) لأصالة اللزوم الجارية فيه بل في جميع العقود كما تقدم مكرراً.

(١١) الوجه في تمام هذه المسألة واضح لا يحتاج إلى البيان.

(١٢) لأن كل واحد من الثلاثة عقد إجماعاً وكل عقد متقوم بالإيجاب والقبول بالضروره فيحتاج كل واحد من الثلاثة إليهما كذلك، ويحتمل في كل واحد منها أن يكون الرد مانعاً لا أن يكون القبول شرطاً كما تقدم في الوقف ويأتي في الوصية.

«لك سكناها» وما أفاد معناهما بأي لغة كان (١٣)، وفي العمري «أسكنتكها» أو «لك سكناها مدة حياتك أو حياتي»، وفي الرقبى «أسكنتكها سنة أو سنتين» مثلاً، وللعمري والرقبى لفظان آخران فللأولى «أعمرتك هذه الدار عمرك أو عمري أو ما بقيتُ أو بقيت أو ما حييتُ أو حييتَ او ما عشتُ أو عشتَ ونحوها»، وللثانية «أرقبتك مدة كذا» وأما القبول فهو كل ما دل على الرضا والقبول من الساكن (١٤) وتجري فيها المعاطاة (١٥).

(مسألة ٤): يشترط في كل من الثلاثة قبض الساكن فلو لم يقبض حتى مات المالك بطلت كالوقف (١٦).

(مسألة ٥): هذه العقود الثلاثة لازمة (١٧) يجب العمل بمقتضاها وليس للمالك الرجوع واخراج الساكن (١٨)، ففي السكنى المطلقة حيث ان الساكن استحق مسمى الإسكان ولو يوماً لزم العقد في هذا المقدار فليس للمالك منعه عن ذلك.

---

(١٣) لما تقدم غير مرة أنه لا موضوعية للألفاظ في العقود وانما هي طريق محض لإبراز المعنى المقصود، فكل لفظ أفاد ذلك يكتفى به في المحاورات ما لم يدل دليل على الخلاف ولا دليل على الخلاف في المقام.

(١٤) لما تقدم آنفاً من غير فرق بينهما في ذلك.

(١٥) لكونها موافقة للقاعدة فتجري في جميع العقود إلا مع الدليل على العدم وهو مفقود في المقام.

(١٦) لتقوم تحقق المجانيات مطلقاً بالقبض عند العرف مضافاً إلى الإجماع على اعتباره فيها.

(١٧) لأصالة اللزوم في كل عقد مطلقاً التي قررناها في كتاب البيع ما لم يدل دليل على الخلاف ولا دليل كذلك في المقام.

(١٨) لأنه لا معنى للزوم العقد إلا ذلك.

نعم، له الرجوع والأمر بالخروج في الزائد متى شاء (١٩)، وفي العمري المقدرة بعمر الساكن أو عمر المالك لزمت مدة حياة أحدهما، وفي الرقبى لزمت في المده المضروبة فليس للمالك اخراجه قبل انقضائها (٢٠).

(مسألة ٦): إذا جعل داره سكنى أو عمري أو رقبى لشخص لم تخرج عن ملكه (٢١)، وجاز له بيعها (٢٢) ولم يبطل الإسكان ولا الأعمار ولا الارقاب بل يستحق الساكن السكنى على النحو الذي جعلت له (٢٣) وكذا ليس للمشتري إبطالها (٢٤).

---

(١٩) لقاعدة السلطنة، مضافاً إلى الإجماع بعد وفائه بما التزم به وهو بذل مسمى الإسكان، ويدل عليه صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: «قلت له: رجل أسكن رجلاً داره ولم يوقت؟ قال عليه السلام: جائز ويخرجه إذا شاء»[١]، ومثله غيره هذا إذا لم تكن قرينة معتبرة في البين على التحديد بالحياة من انصراف ونحوه وإلا تتبع.

(٢٠) لوجوب الوفاء عليه بما التزم به على نفسه.

(٢١) للأصل والنص والإجماع، ففي خبر أبي الصباح عن الصادق عليه السلام قال: «سئل عن السكنى والعمري؟ فقال: إن كان جعل السكنى في حياته فهو كما شرط وإن كان جعلها له ولعقبه بعده حتى يفنى عقبه فليس لهم أن يبيعوا ولا يرثوا ثم ترجع الدار إلى صاحبها الأول»[٢].

(٢٢) لقاعدة السلطنة مضافاً إلى الإجماع.

(٢٣) للأصل والإطلاق والاتفاق في كل من الحكمين.

(٢٤) لأصالة عدم حق له على الإبطال مضافاً إلى الإجماع.

---

(١) الوسائل باب: ٤ من أبواب أحكام السكنى والحبيس الحديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ٣ من أبواب أحكام السكنى الحديث: ١.

نعم، لو كان جاهلاً كان له الخيار بين فسخ البيع وإمضائه بجميع الثمن (٢٥).

(مسألة ٧): لو جعل المدة في العمري طول حيا ة المالك ومات الساكن قبله كان لورثته السكنى إلى أن يموت المالك، ولو جعل المدة طول حياة الساكن ومات المالك قبله لم يكن لورثته إزعاج الساكن بل يسكن طول حياته (٢٦)، ولو مات الساكن لم يكن لورثته السكنى (٢٧) إلا إذا جعل له السكنى مدة حياته ولعقبه ونسله بعد وفاته فلهم ذلك ما لم ينقرضوا (٢٨) فإذا انقرضوا رجعت إلى المالك أو ورثته (٢٩).

---

(٢٥) لأن عدم استيلاء المشتري على المنفعة الخاصة لملكه ضرر عليه ولابد وأن يتدارك هذا الضرر وتداركه يتحقق بنفي اللزوم، وهذا عبارة أخرى عن الخيار، وتقدم نظير ذلك في الإجارة فراجع هذا في السكنى المحدودة بحد خاص وأما المطلق منها فحيث يتحقق بالمسمى يصح أن يكون البيع رجوعاً عنه مع الالتفات ولو في الجملة للمشتري بعد ذلك لعدم موضوع له حينئذٍ.

(٢٦) هذه المسألة مبنية على أن الحاصل بالثلاثة تمليك المنفعة كالإجارة أو أن الحاصل منها مجرد حصول حق الانتفاع فقط، أو لا تكون من هذا ولا ذاك بل تحصل مجرد الإذن والإباحة المحضة من دون حصول ملك أو حق في البين، ويترتب على الأولين تحقق الإرث لورثة الساكن لو مات قبل انقضاء المدة، وأما الأخير فلا موضوع للإرث لعدم مال أو حق في البين حتى يورث، ومقتضى مرتكزات المتشرعة بل الناس وظواهر كلمات الفقهاء هو الأول والأدلة الشرعية منزلة عليه ما لم يكن شاهد على الخلاف وهو مفقود، وإن كان مقتضى الأصل هو الأخير كما لا يخفى على الخبير وطريق الاحتياط واضح.

(٢٧) لفرض اختصاص حق السكنى بخصوص الساكن الأول دون ورثته.

(٢٨) لشمول الإذن من المالك للجميع حينئذٍ.

(٢٩) لعدم خروج الملك من ملك المالك في السكنى بل هو باق على

(مسألة ٨): إطلاق السكنى يقتضي أن يسكن مَن جعلت له السكنى بنفسه وأهله وأولاده والأقرب جواز إسكان من جرت العادة بالسكنى معه، كغلامه وجاريته ومرضعة ولده وضيوفه، بل وكذا دابته إذا كان الموضع معداً لمثلها (٣٠). ولا يجوز أن يسكن غيرهم (٣١) إلا أن يشترط ذلك أو يرضى المالك (٣٢)، وكذا لا يجوز أن يؤجر المسكن أو يعيره لغيره على الأقوى (٣٣).

(مسألة ٩): كل ما صح وقفه صح اعماره (٣٤) من العقار والحيوان والأثاث وغيرها، ويختص مورد السكنى بالمساكن (٣٥)، وأما الرقبى ففي

ملكه فمع حياته يرجع إليه ومع موته يرجع إلى ورثته ويتبعه حق السكنى أيضاً، لفرض انقراض مَن جعل له الحق فالمقتضي للرجوع مطلقاً موجود والمانع عنه مفقود.

(٣٠) كل ذلك لظهور الإطلاق المنزّل على ما هو المتعارف ويختلف ذلك باختلاف الاشخاص والخصوصيات والجهات.

(٣١) للأصل بعد ظهور الإسكان في سكنى نفسه وكذا لو شك في الشمول لغيره.

(٣٢) لتحقق الإذن حينئذٍ من المالك ومن له الحق.

(٣٣) للأصل بعد الشك في شمول الإذن في السكنى لذلك لأنا وإن قلنا بأنه تمليك المنفعة لكن الظاهر أن التمليك مختص به.

نعم، لو استفيد من القرائن عدم اعتبار المباشرة لنفسه بنفسه يصح كل ذلك لثبوت الإذن من المالك حينئذٍ.

(٣٤) أرسل ذلك إرسال المسلمات وأدعي الإجماع عليه وتقتضيه قاعدة السلطنة أيضاً.

(٣٥) لظهور اللغة والعرف والنص[1]، والإجماع فيه.

---

(١) تقدم في صفحة: ١١٣.

كونها في ذلك بحكم العمري أو بحكم السكنى تأمل وإشكال (٣٦).

(مسألة ١٠): يشترط في الحبس وما يلحق به الشرائط العامة (٣٧) وجميع ما تقدم من الشرائط في الوقف (٣٨).

(مسألة ١١): يجوز أن يجعل مورد الحبس نفس المنفعة مثل ما إذا استأجر شخص داراً من غير شرط استيفاء المنفعة بنفسه مدة معينة ثم حبس تلك المدة لغيره (٣٩).

(مسألة ١٢): لو ادعى المالك الحبس وادعى المحبوس عليه الوقف يقدم قول المالك إن لم تكن بيّنة في البين (٤٠).

---

(٣٦) الظاهر أنه لا إشكال في كونه كالعمري لقاعدة السلطنة وعدم ما يصح للتخصيص من نص أو إجماع معتبر أو غيرهما.

(٣٧) لما تقدم غير مرة من الدليل على اعتبارها فلا وجه للتكرار المرجوح.

(٣٨) لما أرسلوه إرسال المسلمات بحيث يظهر منهم الإجماع على ذلك، ولعل السر في عدم تعرضهم لتفصيل القول في الحبس الاكتفاء بما ذكروه في الوقف.

(٣٩) لإطلاق الأدلة الشاملة لهذه الصورة أيضاً كما تقدم بعد عدم دليل على اختصاص التحبيس بالعين بخلاف الوقف، كما عرفت ـ بل يجوز حبس الانتفاع أيضاً كما إذا حبس المالك الانتفاع من ظل جداره أو شجرته على أحد وكذا غيرهما من الانتفاعات.

(٤٠) لأنه أعرف بنيته ما لم تكن حجة على الخلاف، مع بقاء سلطنته على العين، ولو وقع هذا النزاع بين ورثة المالك والمحبوس عليه فمقتضى أصالة بقاء العين على ملك مورّثهم انتقال العين إليهم أيضاً فيقدم قولهم إلا إذا قامت البينة على الوقفية.

خاتمة في الصدقة

التي قد تواترت النصوص على ندبها والحث عليها (١) خصوصاً

(١) فلها آثار وضعية في الدنيا والآخرة كما يستفاد من النصوص الآتية، وتدل على رجحانها في الجملة الأدلة الأربعة فمن العقل استقلاله بحسن الخير ونفع الغير وفضل الإحسان بالنسبة إلى الأخوان، ومن الكتاب ما أمتن عزوجل على عباده بقوله تعالى: **﴿ان الله يقبل التوبة ويأخذ الصدقات﴾**(١)، وقوله تعالى: **﴿واقرضوا الله قرضاً حسناً﴾**(٢)، وقوله تعالى: **﴿وما تقدموا لأنفسكم من خير تجدوه عند الله﴾**(٣)، إلى غير ذلك من الآيات المباركة، وأما الإجماع فهو من المسلمين بل العقلاء إذ لا يختص حسن الصدقة بملّة دون أخرى.

وأما السنة فهي متواترة بين المسلمين على اختلاف مذاهبهم قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «الصدقة تدفع ميتة السوء»(٤)، وعنه صلى الله عليه وآله: «تصدقوا فإن الصدقة تزيد في المال كثرة فتصدقوا رحمكم الله»(٥)، وعنه صلى الله عليه وآله: «التوحيد نصف الدين واستنزلوا الرزق بالصدقة»(٦)، وعنه صلى الله عليه وآله أيضاً: «خير مال المرء وذخائره الصدقة»(٧)، وعنه صلى الله عليه وآله: «داووا مرضاكم بالصدقة»(٨)، وعنه صلى الله عليه وآله أيضاً: «اتقوا النار ولو بشق تمرة، واستنزلوا الرزق بالصدقة، ادفعوا البلاء بالدعاء، ما نقص

---

(١) سورة التوبة: ١٠٤.

(٢) سورة الحديد: ١٨.

(٣) سورة الزمر: ٧٣.

(٤) الوسائل باب: ٩ من أبواب الصدقات الحديث: ٣.

(٥) (٦) (٧) (٨) الوسائل باب: ١ من أبواب الصدقات الحديث: ٨ و١٣ و١٦ و١٨.

في أوقات مخصوصاً كالجمعة وعرفة وشهر رمضان (٢). وعلى طوائف مخصوصة كالجيران (٣) والأرحام (٤) بل ورد في الخبر «لا صدقة وذو

مال من صدقة، وصدقة وذو رحم محتاج»[٢]، وعن عليعليه السلام: «الصدقة جنة من النار»[٢]، وعنهعليه السلام أيضاً: «إذا املقتم فتاجروا الله بالصدقة»[٣]، إلى غير ذلك من الأخبار وتأتي الإشارة إلى بعضها.

(٢) لقول أبي عبداللهعليه السلام: «الصدقة يوم الجمعة يضاعف أضعافاً»[٤]، وفي رواية عبدالله بن سليمان: «كان أبو جعفرعليه السلام إذا كان يوم عرفة لم يرد سائلاً»[٥]، وعن الصادقعليه السلام: «من تصدق في شهر رمضان بصدقة صرف الله عنه سبعين نوعاً من أنواع البلاء»[٦]، ويشهد لذلك العرف والاعتبار أيضاً فإن لفضل الزمان والمكان أثراً في زيادة فضل العبادة، ويمكن التعدى عن ذلك بأن يقال أن صدقة أهل التقوى أكثر ثواباً من صدقات الهمج الرعاء إلى غير ذلك مما يوجب زيادة الفضل.

(٣) لما ورد من كثرة التوصية بهم قال رسول اللهصلى الله عليه وآله: «ما زال جبرائيل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورّثه»[٧]، وعن أبي جعفرعليه السلام قال: «قال رسول اللهصلى الله عليه وآله ما آمن بي من بات شبعان وجاره جائع»[٨]، إلى غير ذلك من الأخبار التي تستفاد منها الأولوية فيها على الجار.

(٤) فعن النبيصلى الله عليه وآله: «مَن مشى إلى ذي قرابة بنفسه وماله ليصل رحمه اعطاه الله عزوجل أجر مأة شهيد وله بكل خطوة أربعون ألف حسَنة ومحى عنه

---

(١) الوسائل باب: ٧ من أبواب الصدقات الحديث: ٢.

(٢) (٣) الوسائل باب: ١ من أبواب الصدقات الحديث: ١٧ و٢٠.

(٤) (٥) الوسائل باب: ١٥ من أبواب الصدقات الحديث: ١ و٢.

(٦) الوسائل باب: ١٥ من أبواب الصدقات الحديث: ٣.

(٧) الوسائل باب: ٨٦ من أبواب أحكام العشرة الحديث: ٥.

(٨) الوسائل باب: ٨٨ من أبواب أحكام العشرة الحديث: ١.

رحم محتاج»، وهي دواء المريض ودافعة البلاء وقد أبرم إبراماً (٥) وبها يستنزل الرزق ويقضي الدين وتخلف البركة وتزيد في المال (٦) وبها

أربعون ألف سيئة ورفع له من الدرجات مثل ذلك وكان كأنما عبد الله عزوجل مأة سنة صابراً محتسباً»[١]، وعنه صلى الله عليه وآله أيضاً: «الصدقة بعشرة، والقرض بثمانية عشر، وصلة الأخوان بعشرين وصلة الرحم بأربعة وعشرين»[٢]، إلى غير ذلك من الأخبار الكثيرة بل المتواترة.

(٥) أما الأول فلما تقدم من قوله صلى الله عليه وآله: «داووا مرضاكم بالصدقة»[٣]، وفي رواية معاذ بن مسلم قال: «كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فذكروا الوجع فقال عليه السلام: داووا مرضاكم بالصدقة، وما على أحدكم أن يتصدق بقوت يومه أن ملك الموت يدفع إليه الصك بقبض روح العبد فيتصدق فيقال له: رد عليه الصك»[٤]، وأما الثاني فلوصية النبي لعلي عليه السلام: «يا علي الصدقة ترد القضاء الذي قد أبرم إبراماً»[٥].

(٦) أما الأول فلما تقدم من قول النبي صلى الله عليه وآله: «استنزلوا الرزق بالصدقة» وقول علي عليه السلام: «إذا أملقتم فتاجروا الله بالصدقة»، وغيرها من الأخبار وأما بعده فلقول أبي عبدالله عليه السلام: «حسن الصدقة يقضي الدين ويخلف بالبركة»[٦]، وعن أبي جعفر عليه السلام: «البر والصدقة ينفيان الفقر ويزيدان في العمر ويدفعان عن صاحبهما سبعين ميتة السوء»[٧]، وقال رسول الله صلى الله عليه وآله: «تصدقوا فإن الصدقة تزيد في المال كثرة فتصدقوا رحمكم الله»[٨].

---

(١) (٢) الوسائل باب: ٢٠ من أبواب الصدقة الحديث: ١ و٥.

(٣) (٤) الوسائل باب: ٣ من أبواب الصدقة الحديث: ١ و٢.

(٥) الوسائل باب: ٨ من أبواب الصدقة الحديث: ٤.

(٦) (٧) (٨) الوسائل باب: ١ من أبواب الصدقة الحديث: ٣ و٤ و٨.

تدفع ميتة السوء والداء والحرق والغرق والهدم والجنون إلى سبعين باباً من السوء (٧)، وبها في أول كل يوم يدفع نحوسة ذلك اليوم وشروره وفي أول كل ليلة تدفع نحوسة تلك الليلة وشرورها (٨)، ولا يستقل قليلها فقد ورد: «تصدقوا ولو بقبضة أو ببعض قبضة ولو بشقة تمرة فمن لم يجد فبكلمة طيبة ولا يستكثر كثيرها فإنها تجارة رابحة»، ففي الخبر: «إذا أملقتم تاجروا الله بالصدقة» وفي خبر آخر: «انها خير الذخائر»، وفي آخر: «إن الله تعالى يربي الصدقات لصاحبها حتى يلقاها يوم القيامة كجبل عظيم».

(مسألة ١): يعتبر في الصدقة قصد القربة (٩)، ولو نوى الرياء

---

(٧) لقول رسول الله صلى الله عليه وآله: «إن الله لا إله إلا هو ليدفع بالصدقة الداء والدبيلة والحرق والغرق والهدم والجنون وعد سبعين باباً من السوء»[١].

(٨) لقول الصادق عليه السلام: «باكروا بالصدقة فإن البلايا لا تتخطاها ومن تصدق بصدقة أول النهار دفع الله عنه شر ما ينزل من السماء في ذلك اليوم فإن تصدق أول الليل دفع الله عنه شر ما ينزل من السماء في تلك الليلة»[٢].

(٩) لقول أبي عبدالله عليه السلام: «لا صدقة ولا عتق إلا ما أريد به وجه الله عزوجل»[٣]، وعنه عليه السلام أيضاً: «إنما الصدقة لله عزوجل فما جعل لله عزوجل فلا رجعة له فيه»[٤]، مضافاً إلى الإجماع ومرتكزات المتشرعة بل العقلاء الذين يعتقدون بالصدقة، وفي رواية محمد بن عمر بن يزيد قال: «أخبرت أبا الحسن الرضا عليه السلام اني أصبت بابنين وبقي لي ابني صغير، فقال عليه السلام: تصدق عنه، ثم قال حين حضر قيامي: مر الصبي فليتصدق بيده بالكسرة والقبضة والشيء وان قلّ،

---

(١) الوسائل باب: ٩ من أبواب الصدقة الحديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ٨ من أبواب الصدقة الحديث: ٥.

(٣) الوسائل باب: ١٣ من أبواب الوقوف.

(٤) الوسائل باب: ١١ من أبواب الوقوف الحديث: ١.

بطل(١٠)، والأقوى أنه لا يعتبر فيها العقد المشتمل على الإيجاب والقبول كما نسب إلى المشهور، بل يكفي المعاطاة (١١) فتتحقق بكل لفظ أو فعل

فإن كل شيء يراد به الله وإن قل بعد أن تصدق النية فيه عظيم إن الله عزوجل يقول: **﴿فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره ومن يعمل مثقال ذرة شراً يره﴾** وقال: **﴿فلا اقتحم العقبة وما أدراك ما العقبة فك رقبة أو اطعام في يوم ذي مسغبة يتيماً ذا مقربة أو مسكيناً ذا متربة﴾** علم الله أن كل أحد لا يقدر على فك رقبة فجعل اطعام اليتيم والمسكين مثل ذلك تصدق عنه»[١].

(١٠) للأخبار الدالة على أن الرياء يوجب بطلان العمل الذي تعتبر فيه قصد القربة[٢]، وحينئذٍ فإن كان الإذن في التصرف مقيداً بالقربة فلا يصح للطرف التصرف فيه ويبقى المال على ملك مالكه، وأما إن كانت القربة من باب تعدد المطلوب يصح له التصرف، لمكان الإذن وعلى أي حال لو تصرف لا يكون ضامناً لقاعدة «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده».

(١١) للسيرة خلفاً عن سلف وعدم معهودية الإيجاب والقبول اللفظي فيها بل الظاهر استنكار المتشرعة لذلك، فمقتضى الإطلاقات عدم اعتبار اللفظ فيها، ونسب إلى المشهور اعتبار الإيجاب والقبول اللفظي فيها ولم يستدلوا عليه بشيء من عقل أو نقل ولم يشر إليه في شيء من تلك الاخبار الكثيرة الواصلة إلينا. والمنساق من الأخبار أنها تصدق على مجرد البذل لله تعالى وإن لم يكن بعنوان الارتباط العقدي بل يظهر من التأكيد على اختفائها ومداومة الأئمة عليهم السلام على ذلك قيام تحققها بنفس المتصدق فقط، وكذا التصدق على الابراء بقصد القربة أيضاً، فهي بالإيقاع أشبه منه بالعقد. وقد أثبتنا مكرراً أن المعاطاة موافقة للقاعدة ما لم يدل دليل على الخلاف ولا دليل على الخلاف في المقام.

---

(١) الوسائل باب: ٤ من أبواب الصدقة الحديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ١٢ من أبواب مقدمة العبادات.

من إعطاء أو تسليط قصد به التمليك مجاناً مع نية القربة (١٢)، ويشترط فيها الاقباض والقبض (١٣).

(مسألة ٢): تجري في الصدقة الفضولية أيضاً (١٤).

(مسألة ٣): لا يجوز الرجوع في الصدقة مع القربة بعد القبض وإن كانت على أجنبي على الأصح (١٥).

(مسألة ٤): تحل صدقة الهاشمي لمثله ولغيره مطلقاً حتى الزكاة المفروضة والفطرة، وأما صدقة غير الهاشمي للهاشمي فتحل في المندوبة وتحرم في الزكاة المفروضة والفطرة، وأما المفروضة غيرهما كالمظالم والكفارة ونحوها فالظاهر أنها كالمندوبة وإن كان الأحوط عدم إعطائهم لها

---

(١٢) لما مر غير مرة من أن المناط في إبراز المقاصد كل لفظ أو فعل ظاهر فيها في المحاورات ولو كان الظهور مستنداً إلى القرائن المعتبرة، وحيث أنها من العناوين المجانية فكل لفظ أو فعل يكون ظاهراً في هذا العنوان يجزي في تحققها. وأما القربة فهي إنما تتحقق بمجرد القصد والنية ولو لم يكن عليها دال في الخارج.

(١٣) لتقوم تحقق كل عنوان مجاني بذلك كما هو معلوم مع اتفاقهم عليه.

(١٤) لما تقدم في البيع من انها موافقة للقاعدة ما لم يدل دليل على الخلاف ولا دليل كذلك في المقام، وحينئذٍ فلو قصد الفضولي القربة وأجاز المالك كذلك تصح وإلا فيقصد المالك القربة حين الإجازة.

(١٥) لأصالة اللزوم في كل عقد إلا ما خرج بالدليل، ولإطلاق جملة من النصوص منها قول أبي جعفر عليه السلام: «لا ترجع في الصدقة إذا ابتغى وجه الله عزوجل»[١]، وفي رواية أخرى عن الصادق عليه السلام: «إنما الصدقة لله عزوجل، فما

---

(١) الوسائل باب: ١١ من أبواب الوقوف والصدقات الحديث: ٧.

وتنزههم عنها (١٦).

(مسألة ٥): يعتبر في المتصدق البلوغ والعقل وعدم الحجر لفلس أو سفه (١٧).

نعم، في صحة صدقة من بلغ عشر سنين وجه لكنه لا يخلو عن إشكال (١٨).

(مسألة ٦): لا يعتبر في المتصدق عليه في الصدقة المندوبة الفقر ولا الإيمان بل ولا الإسلام فيجوز على الغني وعلى المخالف وعلى الذمي

جعل لله عزوجل فلا رجعة له فيه»(١)، وفي خبر الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إنما مثل الذي يرجع في صدقته كالذي يرجع في قيئه»(٢)، ويشهد له العرف والاعتبار أيضاً، وما نسب إلى بعض فقهائنا منهم الشيخ في المبسوط انها جائزة، وإن صدقة التطوع بمنزلة الهدية المستفاد منه صحة الرجوع إلى غير ذي الرحم مادامت العين موجودة مخالف للعرف والوجدان والإطلاق وظهور الاتفاق حتى من غير مبسوطة، فلا ريب في ضعفه وسقوطه، وأما ما في بعض النصوص ، المشتملة على أن الصدقة جائزة فيمكن حمله على بعض المحامل كما لا يخفى.

(١٦) تقدم كل ذلك في كتاب الزكاة في الوصف الرابع من أوصاف المستحقين فراجع.

(١٧) لأن التصدق تصرف مالي وكل هؤلاء محجورون عن التصرف المالي كما تقدم في كتاب الحجر هذا مضافاً إلى الإجماع في كل ذلك.

(١٨) من إطلاق أدلة المنع وعمومها الشامل له أيضاً، ومن خبر الحلبي: «انه سأل الصادق عليه السلام عن صدقة الغلام إذا لم يحتلم؟ قال عليه السلام: نعم لا بأس به إذا

---

(١) (٢) الوسائل باب: ١١ من أبواب الوقوف والصدقات الحديث: ١ و٤.

وإن كانا أجنبيين (١٩).

وضعها في موضع الصدقة»[١]، المحمول على ما إذا بلغ عشر سنين بقرينة ما ورد في الوصية[٢]، وغيرها، لكن خبر الحلبي مرسل يشكل الاكتفاء به في الجزم بالحكم، مع احتمال أن يكون الصبي من مجرد الآلة فقط.

(١٩) كل ذلك للاتفاق والإطلاق غير القابل للتقييد، وإطلاق قوله تعالى: **﴿لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتُقسطوا إليهم إن الله يحب المقسطين﴾**[٣]، ولخبر عمرو بن ابي نصر قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام إن أهل البوادي يقتحمون علينا وفيهم اليهود والنصارى والمجوس فنتصدق عليهم؟ قال عليه السلام: نعم»[٤]، ولقوله عليه السلام: «ان الله تبارك وتعالى يحب ابراد الكبد الحري ومن سقى كبداً حرى من بهيمة وغيرها أظله الله يوم لا ظل إلا ظله»[٥]، وعن معلى بن خنيس عن أبي عبدالله عليه السلام: «أنه خرج ومعه جراب من خبز فأتينا ظلة بني ساعدة فإذا نحن بقوم نيام فجعل يدس الرغيف والرغيفين حتى أتى على آخرهم ثم انصرفنا، فقلت جعلت فداك يعرف هؤلاء الحق؟ فقال عليه السلام: لو عرفوه لواسيناهم بالدقة ـ والدقة هي الملح، إلى أن قال ـ إن عيسى بن مريم لما مر على شاطىء البحر رمى بقرص من قوته في الماء، فقال له بعض الحواريين: يا روح الله وكلمته لِمَ فعلت هذا وانما هو شيء من قوتك؟ قال: فعلت هذا الدابة تأكله من دواب الماء وثوابه عند الله عظيم»[٦]، ويشمل ذلك الإنسان بالأولى خصوصاً عند الحاجة والضرورة.

---

(١) الوسائل باب: ٢٤ من أبواب الصدقة.

(٢) الوسائل باب: ٤٤ من أبواب الوصايا.

(٣) سورة الممتحنة: ٨.

(٤) الوسائل باب: ٢١ من أبواب الصدقة الحديث: ٧.

(٥) الوسائل باب: ١٩ من أبواب الصدقة الحديث: ٢.

(٦) الوسائل باب: ١٩ من أبواب الصدقة الحديث: ١.

نعم، لا يجوز على الناصب ولا على الحربي وإن كانا قريبين (٢٠).

(مسألة ٧): الصدقة المندوبة سراً أفضل، فقد ورد: «أن صدقة السر تطفيءغضب الرب» و «تطفي الخطيئة كما يطفي الماء النار» و: «تدفع سبعين باباً من البلاء» وفي خبر آخر عن النبيﷺ: «سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله ـ إلى أن قال ـ ورجل تصدق بصدقة فأخفاها حتى لم تعلم يمينه ما تنفق شماله».

نعم، إذا أُتّهم بترك المواساة فأراد دفع التهمة عن نفسه أو قصد اقتداء غيره به لا بأس بالاجهار بها (٢١)، ولم يتأكد اخفائها. هذا في الصدقة المندوبة وأماالواجبه فالأفضل إظهارها مطلقاً (٢٢).

---

(٢٠) لقول مولانا الهاديعليه السلام: «مَن تصدق على ناصب فصدقته عليه لا له»[١]، وأما الحربي فلا ريب في عدم كونه أهلاً للإحسان إليه.

(٢١) لأن العناوين الأولية تتغير بعروض العناوين الثانوية.

(٢٢) لقاعدة: ان كل ما أوجب الله عليك فاعلانه أفضل من اسراره وكل ما كان مندوباً فاسراره أفضل من اعلانه»، وتدل عليها روايات كثيرة تقدم جملة منها في كتاب الصلاة[٢]، ومنها رواية عمار الساباطي قال: «قال لي أبو عبداللهعليه السلام: يا عمار الصدقة والله في السر أفضل من الصدقة في العلانية وكذلك والله العبادة في السر أفضل منها في العلانية»[٣]، وقريب منه غيره وعن أبي جعفرعليه السلام قال: «قال رسول اللهﷺ: صدقة السر تطفيء غضب الرب»[٤]، وعنهعليه السلام أيضاً: «سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله ـ إلى أن قال ـ ورجل

---

(١) الوسائل باب: ٢١ من أبواب الصدقة الحديث: ٨.

(٢) راجع ج: ٩ صفحة: ١٣٢.

(٣) الوسائل باب: ١٧ من أبواب مقدمة العبادات.

(٤) الوسائل باب: ١٣ من أبواب الصدقة الحديث: ٥.

(مسألة ٨): يستحب اختيار الصدقة على المؤمن على ما سواها من العبادات المندوبة (٢٣).

(مسألة ٩): يستحب أن يقبّل الإنسان يده بعد التصدق مطلقاً (٢٤).

تصدق بصدقة فأخفاها حتى لم يعلم يمينه ما تنفق شماله»[١].

(٢٣) لما ورد عن أبي الحسن الأول عليه السلام: «في الرجل يكون عنده الشيء أيتصدق به أفضل أم يشتري به نسمة؟ فقال الصدقة أحب إليّ»[٢]، وعن أبي جعفر عليه السلام: «لأن أعول أهل بيت من المسلمين أشبع جوعتهم وأكسو عورتهم وأكف وجوههم عن الناس أحب إليّ من أحج حجة وحجة حتى انتهى إلى عشر وعشر مثلها ومثلها حتى انتهى إلى سبعين»[٣]، ويستفاد من إطلاق قول أبي عبدالله عليه السلام: «ليس شيء أثقل على الشيطان من الصدقة على المؤمن وهي تقع في يد الرب تبارك وتعالى قبل أن تقع في يد العبد»[٤]، أفضليتها من جميع العبادات المندوبة، وفي رواية سالم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إن الله عزوجل يقول: ما من شيء إلا وقد وكلت به من يقبضه غيري إلا الصدقة فأني أتلقفها بيدي تلقفاً»[٥]، فتكون الصدقة أفضل من جميع المصارف المالية التي يصرفها الناس في مندوباتهم فضلاً عن مباحاتهم، ويصح الإتيان بالمندوب المالي بعنوان الصدقة أيضاً سواء كان المصرف فقيراً أو لا، لعدم اعتبار الفقر في مصرف الصدقة المندوبة.

(٢٤) لأنها تشرفت بالإضافة التشريفية بأخذ الله تبارك وتعالى الصدقة منه قبل أخذ المستحق كما يستفاد ذلك من الآية المباركة: **﴿ألم يعلموا أن الله هو**

---

(١) الوسائل باب: ١٣ من أبواب الصدقة الحديث: ١١.

(٢) الوسائل باب: ٢ من أبواب الصدقة الحديث: ٢.

(٣) الوسائل باب: ٢ من أبواب الصدقة الحديث: ٢ و١.

(٤) (٥) الوسائل باب: ١٨ من أبواب الصدقة الحديث: ١ و٣.

(مسألة ١٠): لا تختص الصدقة المندوبة بالمال فقط بل تجري في كل ما فيه غرض صحيح شرعي إن أريد به وجه الله تعالى (٢٥).

يقبل التوبة عن عباده ويأخذ الصدقات﴾(١)، وفي رواية محمد بن مسلم كان علي بن الحسين عليه السلام يقبّل يده عند الصدقة فقيل له: ذلك قال عليه السلام: «لأنها تقع في يد الله قبل أن تقع يد السائل»(٢)، وقريب منه غيره ومقتضى إطلاق الآية الشريفة والأخبار عدم الفرق بين كون الآخذ مؤمناً أو لا.

(٢٥) لقول أبي عبدالله عليه السلام في رواية عبد الأعلى: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: كل معروف صدقة»(٣)، وقوله صلى الله عليه وآله: «الكلمة الطيبة صدقة»(٤)، ويدل على ذلك آيات كثيرة منها قوله تعالى: **﴿وما تقدموا لأنفسكم تجدوه عند الله﴾**(٥)، ومنها قوله تعالى: **﴿مَن جاء بالحسنة فله عشر أمثالها﴾**(٦)، إلى غير ذلك من الآيات المباركة؛ وعن علي عليه السلام: «إن الله فرض عليكم زكاة جاهكم كما فرض عليكم زكاة ما ملكت أيديكم»(٧)، فمثل هذه الأخبار إما أن تجعل هذه الأُمور من الصدقة موضوعاً أو تجعلها منها حكماً وعلى أي تقدير يتحقق فيها الثواب بلا إشكال. وعن نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله: «إن على كل مسلم في كل يوم صدقة، قيل: مَن يطيق ذلك؟ قال صلى الله عليه وآله: أماطتك الأذى عن الطريق صدقة وأمرك بالمعروف صدقة ونهيك عن المنكر صدقة وارشادك الرجل إلى الطريق صدقة وعيادتك المريض صدقة وردك السلام صدقة»(٨)، وقال صلى الله عليه وآله: «دخل عبد الجنة بغصن

---

(١) سورة التوبة: ١٠٤.

(٢) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب الصدقة الحديث: ٢.

(٣) الوسائل باب: ٤١ من أبواب الصدقة الحديث: ١.

(٤) سنن البيهقي ج: ٤ باب وجوه الصدقة صفحة: ١٨٨.

(٥) سورة البقرة: ١١٠.

(٦) سورة الأنعام: ١٦٠.

(٧) الوسائل باب: ٣٤ من أبواب فعل المعروف الحديث: ٣.

(٨) مستدرك الوسائل باب: ٤٠ من أبواب الصدقة.

(مسألة ١١): لو دار الأمر بين التوسعة على العيال والصدقة المندوبة يقدم الأول (٢٦).

(مسألة ١٢): يستحب المساعدة والتوسط في إيصال الصدقة إلى المستحق فعن مولانا الصادق عليه السلام: «لو جرى المعروف على ثمانين كفاً لاوجروا كلهم من غير أن ينقص صاحبه من أجره شيئاً» بل في خبر آخر عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال في خطبة له: «مَن تصدق بصدقة عن رجل إلى مسكين كان له مثل أجره ولو تداولها أربعون ألف إنسان ثم وصلت إلى المسكين كان لهم أجر كامل».

(مسألة ١٣): يكره كراهة شديدة أن يتملك من الفقير ما تصدق به بشراء أو اتهاب أو بسبب آخر (٢٧)

من شوك كان على طريق المسلمين فأماط عنه»[١].

(٢٦) لقول رسول الله صلى الله عليه وآله: «كل معروف صدقة وأفضل الصدقة عن ظهر غني، وابدء بمن تعول، واليد العليا خير من اليد السفلى ولا يلوم الله على الكفاف»[٢]، وعنه صلى الله عليه وآله: «عيال الرجل أسراؤه وأحب العباد إلى الله عزوجل أحسنهم صنعاً إلى أسرائه»[٣].

(٢٧) لقول أبي عبدالله عليه السلام في الصحيح: «إذا تصدق الرجل بصدقة لم يحل له أن يشتريها ولا يستوهبها ولا يستردها إلا في ميراث»[٤]، المحمول على الكراهة الشديدة لمخالفته لأُصول المذهب وقواعده، وإطلاق قوله عليه السلام: «ولا يستردها» يشمل جميع أنحاء الاسترداد.

---

(١) سفينة البحار ج: ٢ صفحة: ٨٢.

(٢) الوسائل باب: ٤٢ من أبواب الصدقة الحديث: ٥.

(٣) الوسائل باب: ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح.

(٤) الوسائل باب: ١٢ من أبواب الوقوف والصدقات.

بل قيل بحرمته (٢٨)، نعم لا بأس بأن يرجع إليه بالميراث (٢٩).

(مسألة ١٤): يكره رد السائل ولو ظن غناه بل اعطاه ولو شيئاً يسيراً فعن مولانا الباقر عليه السلام: «أعط السائل ولو كان على ظهر فرس»، وعنه عليه السلام قال: «كان فيما ناجى الله عزوجل به موسى عليه السلام قال: يا موسى أكرم السائل ببذل يسير أو برد جميل ـ الخبر».

(مسألة ١٥): يكره كراهة شديدة السؤال من غير احتياج بل مع الحاجة أيضاً وربما يقال بحرمة الأول (٣٠)، ولا يخلو من قوة (٣١) فعن

نعم، ظاهر الحديث اعتبار العلم بذلك فلو أخذ الآخذ الصدقة من المعطي وبعد مدة ردها إليه بعنوان الهدية مثلاً ولم يعلم بذلك كان أخذه بلا كراهة وإن كان الأولى تركه مطلقاً.

(٢٨) نسب ذلك إلى ظاهر النهاية والمقنعة.

(٢٩) لما تقدم في الصحيح.

(٣٠) يظهر ذلك من صاحب الوسائل حيث عنون الباب: «باب تحريم السؤال من غير احتياج»[١]، وذكر جملة من الروايات فيه.

(٣١) قال المحقق في الشرايع في كتاب الشهادات: «لا تقبل شهادة السائل بكفه لأنه يسخط إذا منع»، وعن النبي صلى الله عليه وآله: «شهادة الذي يسأل في كفه ترد»[٢]، وقال في الجواهر ونِعمَ ما قال: «ثم إنه قد يستفاد من النصوص المزبورة بل والفتوى عدم حرمة السؤال بالكف فضلاً عن غيره، وإلا لكان المتجه فيه تعليل رد الشهادة به أللهم إلا أن يحمل ذلك على عدم الحكم بفسقه بمجرد سؤاله بالكف الذي يمكن أن يكون لضرورة إذ فعل المسلم محمول على الصحة مع الإمكان فترد شهادته لسؤاله وان كان على ظاهر العدالة، ولكن لا يخفى عليك

---

(١) راجع الوسائل باب: ٣١ من أبواب الصدقة.

(٢) الوسائل باب: ٣٢ من أبواب الصدقة الحديث: ١٦.

النبي صلى الله عليه وآله: «من فتح على نفسه باب مسألة فتح الله عليه باب فقر»، وعن مولانا الصادق عليه السلام قال: «قال علي بن الحسين عليه السلام: ضمنت على ربي أنه لا يسأل أحد من غير حاجة إلا اضطر به المسألة يوماً إلى أن يسأل من حاجة»، وعن مولانا الباقر عليه السلام: «لو يعلم السائل ما في المسألة ما سأل أحد أحداً، ولو يعلم المعطي ما في العطية ما رد أحد أحداً، ثم قال عليه السلام: إنه من سأل وهو يظهر غنى لقى الله مخموشاً وجهه يوم القيامة». وفي خبر آخر: «من سأل من غير فقر فأنما يأكل الخمر». وفي خبر آخر: «من سأل الناس وعنده قوت ثلاثة أيام لقى الله يوم القيامة وليس على وجه لحم». وفي آخر قال أبو عبدالله عليه السلام: «ثلاثة لا ينظر إليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم الديوث والفاحش المتفحش والذي يسأل الناس وفي يده بظهر غنى».

أن هذا بعد فرض معلومية حرمة السؤال ولو بالكف مع فرض عدم تدليس به كما لو صرح بغنائه عن ذلك، وهو وإن كان مغروسة في الذهن والنصوص مستفيضة بالنهي عن سؤال الناس لكن كثير منها محمول على بعض مراتب الأولياء، وهو الغنى عن الناس والالتجاء إلى الله تعالى، وآخر منها محمول على المدلّس بإظهار الحاجه والفقر لتحصيل مال من الناس بهذا العنوان وهم الذين يسئلون الناس الحافاً عكس الذي يحسبهم الجاهل اغنياء من التعفف، وأما حرمة السؤال من حيث كونه سؤالاً ولو بالكف فلا دليل مطمئن به على حرمته وإن كان مغروساً في الذهن فتأمل فأنه لم يحضرني للأصحاب فيه منقح».

أقول: وهو قول متين جداً فالجزم بحرمة السؤال من حيث هو مشكل ولا ينبغي ترك الاحتياط بتركه. والله تعالى هو العالم.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوصيّة

وهي من أقدم العهود الإلهية بالنسبة إلى أنبيائه ومنهم بالنسبة إلى أممهم قال تعالى: ﴿**شرع لكم من الدين ما وصى به نوحاً**﴾[1]، وقال تعالى بعد بيان عدة من أصول الدين وفروعه: ﴿**ذلكم وصاكم به لعلكم تعقلون**﴾[2]، وقال تعالى: ﴿**ووصى بها إبراهيم بنيه**﴾[3]، إلى غير ذلك من الآيات مما هو كثير، وهي بالنسبة إلى الإنسان آخر عهد يقع منه في دار الفناء وأول التزام يصدر منه بالنسبة إلى شؤونه في دار البقاء، ولا تختص بالمسلمين بل تعم جميع العباد سيما الذين يعترفون بالحشر والمعاد، ووقعت من أبينا آدم وتقع من بنيه إلى انتهاء هذا العالم، وقد ورد في الحث عليها ما لا تعد ولا تحصى قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «الوصية حق على كل مسلم»[4]، وقال عليه السلام: «ما ينبغي لأمرء مسلم أن يبيت ليلة إلا ووصيته تحت رأسه»[5]، وقال عليه السلام أيضاً: «مَن مات بغير وصية مات ميتة الجاهلية»[6]، وقال أبو عبدالله عليه السلام: «ما من ميت تحضره الوفاة إلا رد الله عليه من بصره وسمعه وعقله للوصية أخذ للوصية أو ترك وهي الراحة التي يقال لها راحة الموت فهي حق على كل مسلم»[7]، والأخبار الكثيرة الدالة على

---

(١) سورة الشورى: ١٣.

(٢) سورة الأنعام: ١٥١.

(٣) سورة البقرة: ١٣٢.

(٤) (٥) (٦) الوسائل باب: ١ من أبواب الوصية الحديث: ٣ و٧ و٨.

(٧) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب الاحتضار.

كتاب الوصيّة

وهي إما مصدر «وصى يصى» بمعنى الوصل (١) حيث أن الموصي يصل تصرفه بعد الموت بتصرفه حال الحياة، وإما اسم مصدر بمعنى العهد(٢) من «وصّى يوصّى توصية» أو «أوصى يوصى إيصاء». وهي إما

أن نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله وخلفائه عليهم السلام أوصوا متواترة بين العامة والخاصة[١]، ولو قيل انها من شؤون إنسانية الإنسان لكان هذا القول موافقاً للوجدان والبرهان كما في كل من الأمور الدينية الواردة في السنة والقرآن، وعن النبي صلى الله عليه وآله: «من لم يحسن وصيته عند الموت كان نقصاً في مروته وعقله»[٢].

(١) الوصل والعهد في المقام متلازمان عرفاً في الجملة لأن العهد إلى شخص أو شيء نحو وصل اعتباري بالنسبة إليه، كما أن الوصل الاختياري الى شخص أو شيء تعهد إجمالي بالنسبة إليه.

ثم ان الوصل في الوصية يصح من حيث وصل التصرفات في حال الحيوة إلى حال الموت أو العكس كما لا يخفى.

(٢) إذا لوحظ المصدر من حيث مجرد الحدثية يطلق عليه المصدر، وإن لوحظ من حيث أنه صفة من الصفات وشيء من الأشياء مستقلاً يطلق عليه اسم المصدر إلا أنه قد يكون لاسم المصدر اسم خاص كالغُسل بالنسبة إلى الغَسل، وقد لا يكون له اسم خاص بل يكون الفرق بالاعتبار فقط كما في نظائر المقام،

---

(١) الوسائل باب: ٦ من أبواب الوصية.

(٢) الوسائل باب: ٣ من أبواب الوصية.

تمليكية أو عهدية (٣) وبعبارة أُخرى: إما تمليك عين أو منفعة (٤)، أو تسليط على حق، أو فك ملك، أو عهد متعلق بالغير (٥)، أو عهد متعلق بنفسه كالوصية بما يتعلق بتجهيزه. وتنقسم انقسام الأحكام الخمسة (٦).

وتقدم أن الوصل والعهد متلازمان في الجملة عرفاً.

(٣) الوصية الشايعة بين الناس على اختلاف مللهم وأديانهم أوضح من أن يعرِّفها الفقهاء بهذه التعريفات، فإيكال بيان مفهومها إلى مرتكزاتهم أحسن وأولى لأنهم يرون قوام الوصية بالعهد في جميع أنحائها وأقسامها، وإن اختلف متعلق العهد إلى أُمور وأقسام ففي تمليك العين والمنفعة عهد من الموصي بتمليكهما، وكذا في الوصاية بالقيمومة والولاية عهد بهما واختلاف المتعلق لا يوجب الاختلاف في حقيقة الوصية، فالجامع بين تمام الأقسام هو العهد إلا أن متعلقه يختلف باختلاف الخصوصيات.

(٤) تقدم أن الجامع في الجميع هو العهد الصادر من الموصى فيما يتعلق بما بعد موته سواء كان لغيره أو لنفسه.

(٥) تمليك العين كما إذا أوصى بأن يكون داره لزيد بعد موته وتمليك المنفعة كما إذا أوصى بأن تكون منفعة داره لشخص، والتسلط على الحق كما لو أوصى بأن يكون لشخص حق الانتفاع بكتبه أو حق القيمومة على صغاره مثلاً وفك الملك كأن يوصي بعتق مملوكه، والعهد المتعلّق بالغير كأن يوصي شخص بأن يوصي إلى ولده أن يتعلم الفقه أو يصل أرحامه أو نحو ذلك.

(٦) فالوصية الواجبة هي الوصية بتفريغ الذمة من الواجبات التي اشتغلت الذمة بها، والمحرمة الوصية بالمحرم كالوصية بقطع الرحم أو سائر المحرمات، والمندوبة الوصيةبالقربات والمبرّات، والمكروهة كالوصية بتفضيل بعض الورثة على بعض بلا مرجح ديني كما يأتي، وكذا الوصية بسائر المكروهات كتوصية أولاده باتخاذ المكاسب والصنايع المكروهة، والمباحة

(مسألة ١): الوصية العهدية لا تحتاج إلى القبول (٧) وكذا الوصية

كالوصية بالمباحات وهي كثيرة كالوصية بأن يصير ولده خياطاً أو مهندساً مثلاً ولا ريب في وجوب انفاذ الوصية في جميع ذلك إلا في المحرم فيكون وجوب انفاذ الوصية في المكروه كوجوب الوفاء بالعقد في البيوع المكروهة، وهل تشمل الأدلة المرغبة في الوصية وما ورد في كثرة الاهتمام بها المكروهة والمباحة أيضاً؟ مقتضى الإطلاق هو الأخير خصوصاً إن كان فيها غرض صحيح عقلائي. ولكن يمكن دعوى الانصراف إلى خصوص ما يكون موردها الواجبات والمندوبات، ولا يبعد أن يكون هذا هو مقتضى مرتكز كل من يوصي من المتشرعة وسائر أهل الملل والأديان أيضاً فإن وصاياهم إنما تكون فيما هو راجح عندهم وبنظرهم.

(٧) للأصل والوجدان والسيرة وظاهر الإطلاق وأي إطلاق أقوى من قولهم عليهم السلام: «ما ينبغي لامرء مسلم أن يبيت ليلة إلا ووصيته تحت رأسه»[١]، الذي هو صريح في صدق الوصية بذلك ولو لم يطلع عليه غير الله تعالى وقريب منه غيره.

ثم أنه لابد من تأسيس الأصل في المقام حتى ينتفع به في غير المقام أيضاً فنقول: لو شك في عنوان من العناوين أنه عقد أو إيقاع ففيه أقسام..

الأول: عدم الصدق العرفي بدون القبول، فلا ريب في كون عقداً عرفاً وشرعاً.

الثاني: الشك في الصدق العرفي وعدمه بدونه ومقتضى الأصل الموضوعي عدم ترتب الأثر بدون القبول فيكون هذا القسم كالقسم الأول بلا كلام ولا يجوز التمسك بالإطلاق والعموم، لأنه تمسك بالدليل في الموضوع المشكوك.

---

(١) الوسائل باب: ١ من أبواب الوصية الحديث: ١.

بالفك، كالعتق (٨). وأما التمليكية فالمشهور على أنه يعتبر فيها القبول (٩) جزءاً. وعليه تكون من العقود أو شرطاً ـ على وجه الكشف أو النقل ـ فيكون من الإيقاعات، ويحتمل قوياً عدم اعتبار القبول فيها بل يكون الرد

الثالث: تحقق العنوان بدون القبول عرفاً، والشك في اعتباره شرعاً فمقتضى الإطلاقات والعمومات كونه من الإيقاع، لفرض الصدق العرفي بلا قبول، ولا وجه حينئذٍ لجريان أصالة عدم ترتب الأثر لمكان الإطلاق والعموم والصدق العرفي بلا قبول أيضاً هذا مع قطع النظر عن الوجدان وإلا فمقتضى الوجدان أن مَن كتب وصية عهدية وتمليكية ولم يطلع عليه إلا الله تعالى، ثم مات وظهرت الوصية كل الناس يقولون: «رحم الله فلاناً مات عن وصية كاملة ولم يمت بلا وصية»، ويجرون على الورقة أحكام الوصية من لزوم الانفاذ وحرمة التبديل ونحوهما فلا إشكال في عدم احتياج الوصية العهدية إلى القبول.

نعم، لو عين وصياً يحتاج إلى قبوله في وصايته لا في أصل صحة الوصية كما هو معلوم.

(٨) فانه عهد بالفك فيفك بعد الموت ولو لم يتحقق قبول من أحد.

(٩) استدل عليه..

تارة: بأصالة عدم الانتقال إلا بالقبول.

وأُخرى: بان التمليك سلطة على الغير ومقتضى الأصل عدم هذه السلطة عليه إلا بقبوله.

وثالثة: بدعوى الاجماع.

والكل باطل.. أما الأول: فلأنه لا وجه للتمسك بالأصل مع وجود الإطلاقات والعمومات القوية في البين كما مر.

وأما الثاني: فلا معنى لتحقق السلطنة على الطرف في الإحسان المحض

مانعاً وعليه تكون من الإيقاع الصريح (١٠). ودعوى: أنه يستلزم الملك القهري، وهو باطل (١١) في غير مثل الإرث. مدفوعة: بأنه لا مانع منه عقلاً، ومقتضى عمومات الوصية ذلك، مع أن الملك القهري موجود في مثل الوقف (١٢).

والخير الصرف مع كونه مختاراً في الرد، كما في جميع أنحاء الإحسانات في حال الحيوة فيكون الرد مانعاً عن تحققها لا أن يكون القبول المتعارف في العقود من مقوماتها.

وأما الأخير: فلا وجه له أصلاً فكيف يثبت الإجماع فيما اختلفوا فيه في أن القبول معتبر أو لا، وعلى الأول فهل هو شرط أو جزء وعلى كل منهما بنحو النقل أو الكشف فراجع كلماتهم تجدها مشوشة، مع انهم لا يلتزمون بشرائط العقود فيها من الموالاة بين الإيجاب والقبول وبطلان العقد بموت الموجب قبل قبول القابل؛ مضافاً إلى أن الكلمات لا اعتبار بها ما لم يستند إلى دليل قويم ولم تجمع في صراط متين مستقيم، فما اسسناه من الأصل من أن الوصية مطلقاً عهد خاص قائم بالموصي فقط أصل صحيح وليس على خلافه دليل ظاهر فضلاً عن الصريح هذا في الوصية التمليكية الشخصية. وأما التمليكية النوعية كالعلماء والفقراء والسادات وجه عدم الاحتياج إلى القبول فيها أبين وأظهر كما هو واضح لكل من تأمل.

(١٠) وهو الحق القويم كما لا يخفى على كل ذي وجدان مستقيم.

(١١) لا دليل على بطلانه من عقل أو نقل إلا ما ذكروه فيما تقدم من الأدلة الثلاثة وقد مر بطلان الكل فراجع.

(١٢) أي: البطون اللاحقة في وقف المنفعة بالنسبة إليهم وأما الطبقة الأولى فيتوقف على القبض في الجملة وهو اختياري. ويصح التمثيل بالزكاة والأخماس بناء على الملكية النوعية لهم فيهما، وكذا ملكية الأراضي المفتوحة

(مسألة ٢): بناء على اعتبار القبول في الوصية يصح إيقاعه بعد وفاة الموصي بلا إشكال (١٣) وقبل وفاته على الأقوى (١٤)، ولا وجه لما عن جماعة من عدم صحته حال الحياة، لأنها تمليك بعد الموت فالقبول قبله كالقبول قبل الوصية، فلا محل له، ولأنه كاشف أو ناقل وهما معاً منتفيان حال الحياة إذ نمنع عدم المحل له، إذ الانشاء المعلق على الموت قد حصل فيمكن القبول المطابق له. والكشف والنقل إنما يكونان بعد تحقق المعلق عليه فهما في القبول بعد الموت لا مطلقاً (١٥).

(مسألة ٣): تضيق الواجبات الموسعة بظهور أمارات الموت (١٦)، مثل قضاء الصلوات والصيام والنذور المطلقة والكفارات ونحوها، فيجب

عنوة بالنسبة إلى المسلمين، ويأتي في مسألة ٤ بعض ما ينفع المقام وتقسيم الإيقاع إلى قسمين فراجع.

(١٣) للإجماع والسيرة والإطلاقات بناء على اعتباره.

(١٤) لشمول الإطلاقات والعمومات لذلك أيضاً. وما يتوهم من أن القبول في زمان الحيوة لا أثر له فيكون لغواً.

فاسد: لأنه يكفي في القبول وجود الأثر سواء كان بعد انشاء الإيجاب أو بعد مدة وزمان كما لا يعتبر في الإيجاب حصول الأثر بعد تحقق انشائه.

(١٥) مع أن الاعتباريات خفيفة المؤنة جداً يصح تعلقها بكل ما ليس بممتنع عقلاً أو عرفاً وليس بممتنع شرعاً والمقام ليس من ذلك كله، وليست هذه الاشكالات إلا من التطويل بلا طائل والعجب من مثل العلامة رحمه الله حيث تعرض لذلك.

(١٦) بضرورة من المذهب إن لم تكن من الدين والعقل يحكم بذلك أيضاً لقاعدة الاشتغال بعد تحقق التكليف وذهاب التوسعة فلا موضوع للتخيير الطولي حينئذٍ.

المبادرة إلى اتيانها مع الإمكان (١٧) ومع عدمه يجب الوصية بها، سواء فاتت لعذر أو لا لعذر، لوجوب تفريغ الذمة بما أمكن في حال الحياة، وإن لم يجز فيها النيابة فبعد الموت تجرى فيها ويجب التفريغ بها بالايصاء(١٨)، ويجب ردّ أعيان أموال الناس التي كانت عنده كالوديعة والعارية ومال المضاربة ونحوها (١٩). ومع عدم الإمكان يجب الوصية بها(٢٠) وكذا يجب أداء ديون الناس الحالة (٢١)، ومع عدم الإمكان أو مع

---

(١٧) لعدم المؤمن من عقل أو نقل في التأخير مع ظهور أمارات الموت، وظهور تلك الأمارات ليس محدوداً بحد خاص ولم يحد بحد معين بل يختلف ذلك اختلافاً كثيراً جداً بحسب الاشخاص والأصناف وسائر الجهات.

(١٨) لتمكنه من التفريغ حينئذٍ ولو بالتسبيب والعقل والشرع يحكم بلزومه مع إمكان التسبيب، ولا فرق بين أن يعلم بقيام الغير بها أو لا، لأن مجرد الاحتمال بترتيب الأثر منجز عقلاً وتحقق العجز خارجاً مانع عن فعلية التكليف فكيف بما إذا كان مقدوراً ولو بالتسبيب، فتجب الوصية بكل واجب فات منه وكان قابلاً للنيابة كاالصلاة والصوم والحج، وتقدم بعض الكلام في كتاب الطهارة في أحكام الأموات وفي كتاب الصلاة في الصلاة الاستيجارية، وفي كتاب الحج.

(١٩) المراد من الأداء في المقام أعم من الاستيثاق الذي يعتمد عليه المتعارف، وكان ذلك شايعاً لديهم وحجّة معتبرة فيما بينهم فمع إمكان الأداء خارجاً يؤدي ومع تعذره عرفاً يستوثق خصوصاً إذا لم يطمئن من الورثة والدليل على وجوب الأداء بالمعنى الذي قلناه حكم العقل بأن الاشتغال اليقيني يقتضي الفراغ كذلك ولا يحصل الفراغ إلا بما قلناه.

(٢٠) لقاعدة الاشتغال بعد تنجز الاحتمال في إمكان الإيصال.

(٢١) للأدلة الأربعة الدالة على وجوب أداء الديون الناس الحالة مطلقاً كما

كونها مؤجلة يجب الوصية بها (٢٢) إلا إذا كانت معلومة أو موثقة بالإسناد المعتبرة (٢٣)، وكذا إذا كان عليه زكاة أو خمس أو نحو ذلك (٢٤) فإنه يجب عليه أداؤها أو الوصية بها، ولا فرق فيما ذكر بين ما لو كانت له تركة أو لا إذا احتمل وجود متبرع أو أداؤها من بيت المال (٢٥).

(مسألة ٤): ردّ الموصى له للوصية مبطل لها إذا كان قبل حصول الملكية (٢٦)،

تقدم خصوصاً عند ظهور أمارة الموت.

(٢٢) لقاعدة الاشتغال بعد تنجز الاحتمال في إمكان الإيصال.

(٢٣) لأن وجود الاسناد المعتبرة حجة شرعية كافية في وجوب الإخراج من ماله فلا موضوع للوصية حينئذٍ ولو أوصى مع ذلك يكون تأكيداً.

(٢٤) من الكفارات والمظالم والديات وأروش الجنايات وغير ذلك من الحقوق الخالقية والخلقية مطلقاً، والوجه في وجوب ذلك بالترتب الذي مر في حقوق الناس عين ما مر فيها من الدليل بلا فرق بينهما في البين.

(٢٥) لتنجز هذا الاحتمال عقلاً فيلزمه العقل والشرع بالوجوب.

(٢٦) لأصالة عدم ترتب الأثر وظهور الإجماع، ويشهد له العرف أيضاً لأنهم يرون هذه الوصية كالعدم بلا فرق ان يجعل عقداً أو إيقاعاً.

أما على الأول: فلا إشكال فيه لدى الاذهان السليمة كما تقدم.

وأما على الثاني: فالإيقاع على قسمين قسم لا موضوع لاختيار مورده فيه بوجه من الوجوه كالطلاق والعتق مثلاً فيكون من قبيل الكسر، فلا محيص بعد تحقق الكسر الجامع للشرائط إلا من الانكسار، وقسم آخر يكون لإعمال النظر والفكر والتأمل مجال واسع في مورده لدى العرف والعقلاء فرب شخص لا يصلح له ولا يرى من نفسه قبول الوصية لاغراض صحيحة عقلائية وفي مثله يعتبر العرف والعقلاء اعتبار عدم رده وعلى هذا فالأنشائيات على أقسام..

وإذا كان بعد حصولها لا يكون مبطلاً لها (٢٧)، فعلى هذا إذا كان الردّ منه

الأول: عقد متقوم بإنشاء الطرفين.

الثاني: ايقاع محض قائم بطرف واحد فقط كالعتق والطلاق.

الثالث: ايقاع يكفي عدم رد المورد فقط ولا يحتاج إلى القبول كما في المقام، وقد خلطت الأقسام في كلمات الأعلام فراجع تجدها غير منقّحة مع أن هذا التفصيل ساقط من أصله بعد إجماعهم على أن الرد في المقام مبطل للوصية بلا فرق بين أن جعلت الوصية عقداً أو إيقاعاً محضاً أو إيقاعاً منوطاً بعدم الرد.

(٢٧) لاستصحاب بقاء الملكية وحصول السبب التام فلابد من ترتب المسبب وعدم زواله إلا بما جعله الشارع سبباً مزيلاً، والرد في المقام ليس كذلك.

إن قيل: مقتضى كون الوصية جائزة من الطرفين هو صحة الرد مطلقاً، وقد ادعى صاحب الجواهر رحمه الله ظهور الإجماع على جوازها من الطرفين.

يقال: الجواز من طرف الموصي مسلم وهو موافق للاعتبار أيضاً لكثرة اختلاف الحالات والخصوصيات، ويمكن اختلاف الوصية لأجلها فاذن الشارع في صحة التغيير والتبديل، ولكن بالنسبة إلى الموصى له فلا دليل على الجواز بل مقتضى أصالة اللزوم والإطلاقات اللزوم بالنسبة إليه ولا وجه لدعوى الإجماع في مقابلها، مع أنه لو كان معتبراً لما حصل هذه التفصيلات والأقوال، بل يمكن أن يقال باللزوم في الجملة بالنسبة إلى الموصي أيضاً لكن يجوز التغيير والتبديل بالنسبة إلى متعلّق الوصية لا بالنسبة إلى أصلها وذاتها، فمن أوصى بوصية معتبرة ثم ترك أصل الوصية وأعرض عنها مطلقاً عن عمد واختيار يُعد ذلك مستهجناً ومستنكراً لدى المتشرعة.

نعم، لا ريب في صحة التغيير والتبديل في بعض جهاتها وهو ارفاق حسن عرفاً وشرعاً بالنسبة إلى الموصي خصوصاً مع اقتضاء الضرورة

بعد الموت وقبل القبول أو بعد القبول الواقع حال حياة الموصي مع كون الرد أيضاً كذلك يكون مبطلاً لها لعدم حصول الملكية بعد (٢٨)، وإذا كان بعد الموت وبعد القبول لا يكون مبطلاً سواء كان القبول بعد الموت أيضاً أو قبله وسواء كان قبل القبض أو بعده (٢٩) بناءاً على الأقوى من عدم اشتراط القبض في صحتها لعدم الدليل على اعتباره (٣٠)، وذلك لحصول الملكية حينئذٍ له فلا تزول بالرد ولا دليل على كون الوصية جائزة بعد

والاضطرار ذلك.

(٢٨) لما تقدم من إنا لو جعلناها إيقاعاً وغير متوقفة على القبول في ذاتها لكنها من القسم الثاني من الإيقاع الذي يكون الرد مانعاً عن تحققه لا أن يكون القبول شرطاً في تقومه، ومنه تظهر الخدشة فيما ذكره بعض مشائخنا في حاشيته الشريفة[1].

نعم، إشكاله رحمه الله وارد بناء على أن يكون المراد من الإيقاع القسم الأول منه فراجع وتأمل.

(٢٩) لحصول العلة التامة للملكية فلابد من أن تؤثر أثرها بناء على عدم اعتبار القبض فيها كما يأتي.

(٣٠) نسب ذلك إلى المشهور، للأصل والإطلاق والسيرة. وعن جمع اعتباره فيها، لأصالة عدم ترتب الأثر إلا به ولأنها عطيّة وهي متوقفة على القبض، فالوصية تكون كذلك أيضاً، ولأن الوصية كالهبة التعليقية فلابد في تحققها من القبض.

والكل باطل.. أما الأول: فلا وجه له مع العمومات والإطلاقات كما هو واضح.

---

(١) فقيه عصره السيد أبو الحسن الاصبهاني رحمه الله.

تماميتها بالنسبة إلى الموصى له (٣١)، كما أنها جائزة بالنسبة إلى الموصي(٣٢) حيث انه يجوز له الرجوع في وصيته كما سيأتي، وظاهر كلمات العلماء حيث حكموا ببطلانها بالرد عدم صحة القبول بعده لأنه عندهم مبطل للايجاب الصادر من الموصي، كما أن الأمر كذلك في سائر العقود (٣٣) حيث إن الرد بعد الايجاب يبطله وإن رجع وقبل بلا

وأما الثاني: فكونه من القياس أظهر من أن يخفى.

وأما الأخير: فهو من مجرد الاستحسان ولا يليق بالاعتماد عليه.

نعم، لو كان هناك دليل على اعتبار القبض لا بأس بالاستشهاد له بما ذكر.

(٣١) بل الإطلاقات والعمومات وأصالة اللزوم المطلق تدل على اللزوم ولا مخصص في البين إلا دعوى ظهور الإجماع عن بعض متأخر المتأخرين كصاحب الجواهر وعهدة اثباته على مدعيه.

(٣٢) إن أريد بالجواز بالنسبة إلى الموصي تبديل بعض الجهات والخصوصيات فهو مسلم، وإن أُريد به رفع اليد عن أصل الوصية فهو أول الدعوى ولم يستدلوا عليه بدليل صريح أو إجماع صحيح، ولكنهم أرسلوا الجواز إرسال المسلمات.

(٣٣) أرسلوا ذلك إرسال المسلمات وأوكلوه إلى المرتكزات وأصالة عدم ترتب الأثر، والمتيقن من المرتكزات إنما هو القسم الأول من الأقسام الآتية والأصل محكوم بصدق الإطلاقات والعمومات عرفاً كما هو كذلك في بقية الأقسام، ولم يستدلوا عليه بدليل يشفي العليل أو يروي الغليل. والحق أن يقال أن الأقسام أربعة..

الأول: الرد الثابت المستقر عن إرادة اختيارية وجزم به فلا رجوع بعده، ولا ريب في كون العقد باطلاً حينئذٍ عقلاً لتقومه بالقبول والمفروض عدم تحققه أصلاً بل تحقق ضده ونقيضه.

تأخير(٣٤)، وكما في إجازة الفضولي حيث إنها لا تصح بعد الرد (٣٥) لكن لا يخلو عن إشكال إذا كان الموصي باقياً على إيجابه، بل في سائر العقود أيضاً مشكل (٣٦) إن لم يكن إجماع (٣٧) خصوصاً في الفضولي، حيث ان مقتضى بعض الأخبار صحتها ولو بعد الرد (٣٨)، ودعوى عدم

الثاني: الرد كذلك مع عدم استقراره بل حصل القبول بعده، مقتضى الإطلاق والعموم وأصالة بقاء الايجاب على صلاحية لحوق القبول به صحة القبول بعد ان المدار في أفعال العقلاء والمتعارف فيما بينهم انما هي المستقرة ولو في الجملة لا الزائل العائد.

الثالث: ما إذا علم أن الرد كان لأجل غرض لا لأجل ابطال الايجاب وهذا في حكم القسم الثاني بل أولى منه لصحة لحوق القبول.

الرابع: ما يشك في أنه من أي الأقسام فمع صدق العقد يصح القبول ومع العدم لا أثر له، لأن التمسك بالدليل اللفظي حينئذٍ تمسك بالدليل في الموضوع المشكوك إلا أن يتمسك بأصالة بقاء أثر الايجاب فيصح أن يلحقه القبول، وأما التمسك بالإجماع في مثل هذه المسائل فعهدة الاعتماد عليه على مدعيه.

(٣٤) تقدم التفصيل وأنه لا دليل على صحة إطلاق هذا المدعى.

(٣٥) الكلام فيها هو الكلام فيما مر من التفصيل في القبول بعد الرد ويجري فيها عين ما قلناه فيه.

(٣٦) تقدم أنه لا إشكال في الصحة في بعض الأقسام ويبطل في بعضها الآخر بلا كلام وكذا إجازة الفضولي.

(٣٧) على فرض تحققه يكون المتيقن منه هو القسم الأول من الأقسام الأربعة السابقة، وفي غيره من الأقسام يرجع إلى أصالة بقاء أثر الايجاب والإطلاق والعموم من أدلة الباب.

(٣٨) قد تعرضنا له في بيع الفضولي فراجع ولابد من حمله على بعض ما

صدق المعاهدة عرفاً إذا كان القبول بعد الرد ممنوعة (٣٩) ثم إنهم ذكروا أنه لو كان القبول بعد الرد الواقع حال الحياة صح، وهو أيضاً مشكل على ما ذكروه من كونه مبطلاً للايجاب (٤٠) إذ لا فرق حينئذٍ بين ما كان في حال الحياة أو بعد الموت (٤١) إلا إذا قلنا أن الرد والقبول لا أثر لهما حال الحياة وأن محلهما إنما هو بعد الموت (٤٢) وهو محل منع.

(مسألة ٥): لو أوصى له بشيئين بإيجاب واحد فقبل الموصى له

ذكرناه من الأقسام.

(٣٩) في غير القسم الأول فإن فيه لا يصدق العهد والعقد عرفاً.

(٤٠) قد عللوا ﴿رحمهم الله﴾ في صحة القبول بعد الرد الواقع في حال الحيوة ببقاء الايجاب في نفس الموجب وبقاء الموصي على ايجابه فينطبق القبول على مورده ويؤثر أثره ويكون مورد كلامهم غير القسم الأول من الأقسام الأربعة السابقة، وتقدم أن الصحة بحسب القاعدة في غير الوصية فكيف بها المبنية على التسامح في عقدها في الجملة.

(٤١) مقتضى دليلهم من بقاء الايجاب في نفس الموصي وبقائه على ايجابه جريانه بعد الموت أيضاً لأن البقاء على الايجاب من الصفات القائمة بالنفس، وهي باقية بعد الموت إلا أن يدعى انصراف كلماتهم إلى خصوص البقاء الالتفاتي الاختياري في خصوص هذه النشأة الدنيوية التي هي شأنها العقود والعهود والايقاعات كما هو المنساق من الكلمات في المحاورات.

ثم إن مقتضى هذا التعليل صحة القبول بعد الرد في كلية العقود مطلقاً حتى في غير الوصية إذا أحرز ذلك ولو بالأصل، وقد تشتت كلماتهم في المقام وفي البيع فراجع.

(٤٢) تقدم في المسألة الثانية نسبة ذلك إلى جمع منهم العلامة ومرت أدلتهم مع ردها فراجع.

أحدهما دون الآخر صح فيما قبل وبطل فيما رد (٤٣)، وكذا لو أوصى له بشيء فقبل بعضه مشاعاً أو مفروزاً ورد بعضه الآخر (٤٤)، وإن لم نقل بصحة مثل ذلك في البيع ونحوه بدعوى عدم التطابق حينئذٍ بين الايجاب والقبول، لأن مقتضى القاعدة (٤٥) الصحة في البيع أيضاً إن لم يكن إجماع(٤٦).

---

(٤٣) لأصالة الصحة وإطلاق الأدلة ومرتكزات المتشرعة أما بناءً على عدم كون الوصية عقداً وانما الرد يكون مانعاً عن تحققها فالأمر أوضح من أن يخفى على أحد لصحة ما لم يرد وبطلان ما رد بالوجدان، وأما بناءً على كونه عقداً فلانحلال العقد بحسب الاجزاء كما في بيع ما يملك وما لا يملك ونحوه كما تقدم في البيع.

(٤٤) لجريان عين ما تقدم فيه أيضاً.

(٤٥) المراد بالقاعدة قاعدة السلطنة في كل من الموجب والقابل مضافاً إلى العمومات والإطلاقات وأصالة الصحة.

(٤٦) هذه المسألة عرفية محاورية وليست شرعية حتى يكون لنظر الفقهاء وإجماعهم دخل فيها، لأنها ليست من الحقائق الشرعية ولا الموضوعات المستنبطة بل من الموضوعات المتعارفة المحاورية الشايعة بين الناس، لأن أهل المحاورة إما أن يحكمون بصدق التطابق مع هذه الاختلافات اليسيرة أو بعدم الصدق أو يتردد في ذلك؛ وفي الأول لا ريب في شمول الأدلة له، كما لا ريب في عدم الشمول في الثاني، وأما الأخير فلا تشملها الأدلة اللفظية لعدم إحراز الموضوع، وحينئذٍ فمَن يقول بجريان أصالة الصحة فتجري وتشملها الأدلة اللفظية أيضاً، ومَن يقول بالعدم فلابد من الرجوع إلى أصالة عدم ترتب الأثر.

ثم ان المراد بالمطابقة انما هي العرفية الدائرة بينهم في محاوراتهم

ودعوى عدم التطابق ممنوعة (٤٧).

نعم، لو علم من حال الموصي إرادة تمليك المجموع من حيث المجموع لم يصح التبعيض (٤٨).

(مسألة ٦): لا يجوز للورثة التصرف في العين الموصى بها قبل أن يختار الموصى له أحد الأمرين من القبول أو الرد (٤٩)، وليس لهم إجباره

ومجاملاتهم لا الدقة العقلية لعدم ابتناء الفقه مطلقاً عليها.

(٤٧) مر أن المناط في صدق التطابق هو الأنظار العرفية فقد يكون مطابقاً بحسبها وقد لا يكون وقد يتردد العرف في الحكم بالمطابقة وعدمها والوصية أوسع دائرة من البيع كما هو معلوم.

(٤٨) لأصالة عدم ترتب الأثر بعد اختصاص المجموع من حيث المجموع فتكون الأقسام ثلاثة..

الأول: كون مورد الوصية الطبيعة الصادقة على مجرد صرف الوجود.

الثاني: انحلالياً بحسب مصاديق المورد وأفراده.

الثالث: كون موردها بحسب المجموع من حيث المجموع ولا يصح التبعيض في الأخير دون الأولين والوجه في الكل واضح كما لا يخفى.

(٤٩) على المشهور وتقتضيه مرتكزات المتشرعة أيضاً لأنه تصرف في مورد حق الغير من دون إحراز رضاه وهو حرام بالأدلة الأربعة كما تقدم في كتاب الغصب، وهذا واضح بناءً أن الوصية مجرد إيقاع كما في النذر على شخص والتصدق عليه حيث يكفي فيه مجرد عدم الرد فقط وكذا بناءً على كونه عقداً متوقفاً على القبول لفرض أن الموصي أعمل سلطنته في ماله بالنسبة إلى شخص خاص، وقد حصل له الحق بذلك بحيث إن شاء قبل وإن شاء رد فيكون التصرف بغير إذنه تصرفاً في متعلق حق الغير من دون إحراز رضاه فيكون من سنخ الحقوق المجازة لشخص خاص ينتظر انفاذه وامضائه، ولا فرق فيه بين

على اختيار أحدهما معجلاً (٥٠) إلا إذا كان تأخيره موجباً للضرر عليهم فيجبره الحاكم حينئذٍ على اختيار أحدهما (٥١).

(مسألة ٧): إذا مات الموصى له قبل القبول أو الرد فالمشهور قيام وارثه مقامه (٥٢) في ذلك فله القبول إذا لم يرجع الموصي عن وصيته من غير فرق بين كون موته في حياة الموصي أو بعد موته وبين علم الموصي بموته وعدمه (٥٣)، وقيل بالبطلان بموته قبل القبول (٥٤) وقيل بالتفصيل

التصرفات المتلفة وغيرها لجريان الدليل في الجميع.

(٥٠) لأصالة عدم ثبوت هذا الحق لهم مع بناء قبول نوع الوصايا على التثبت ولا يستنكر المتعارف التأجيل فيه بل ربما يستقبح التعجيل فيه.

(٥١) لأنه حينئذٍ من صغريات الحسبة التي لابد من قيام الحاكم الشرعي مباشرة أو تسبيباً مضافاً إلى قاعدة «نفي الضرر والضرار».

وتوهم: انها نافية فلا تثبت حكماً.

باطل: لأن مثل هذه القواعد من أجلّ القواعد الأمتنانية العقلائية النظامية وأغظمها نفعاً في أبواب الفقه الإسلامي من أولها إلى آخرها التي قررها الشارع الأقدس إمتناناً وتسهيلاً على أمته، وفي مثل هذه القواعد لا وجه لأن يقال أنها تنفي ولا تثبت، لأنه تضييق لا تسهيل، فلا دليل من عقل أو نقل عليه.

نعم، لو كان دليل معتبر بالخصوص على تخصيصها بشيء لابد من الالتزام به لا أن تخصص بالظنون الاجتهادية بحسب الانظار فهي معتبرة في دلالاتها المطابقية والالتزامية.

(٥٢) وهذه الشهرة من المشهورات المعتبرة فتوىً وعملاً بين المتقدمين والمتأخرين.

(٥٣) ويدل عليه إطلاق جمع صريح آخرين.

(٥٤) نسب ذلك إلى جمع منهم ابن الجنيد والعلامة في مختلفه. وأما

بين ما إذا علم أن غرض الموصي خصوص الموصى له فتبطل وبين غيره فلورثته، والقول الأول وإن كان على خلاف القاعدة (٥٥) مطلقاً ـ بناءاً على اعتبار القبول في صحتها ـ لأن المفروض أن الإيجاب مختص بالموصى له (٥٦)

التفصيل المذكور في المتن فقال في الدروس: «أنه حق».

(٥٥) كونه على خلاف القاعدة أول الدعوى وعين المدعى، لأن القبول على فرض اعتباره في الموصى به غير معتبر في الوصية فينتزع ـ من نفس الوصية بعد تماميتها ولو قبل القبول ـ نحو حق مالي يصدق عليه الموصى له أنه من تركته نظير سائر الحقوق الموروثة.

(٥٦) هذا التعليل على إطلاقه عليل جداً لأن توجيه الإيجاب في ظاهر الخطاب إلى الطرف أقسام..

الأول: أن يكون الخطاب إليه مقيداً بزمان حيوته فقط، ولا ريب في الاختصاص وعدم جريان نزاعهم فيه بحسب القاعدة، وأما بحسب صحيح ابن قيس فيأتي الكلام فيه.

الثاني: أن يكون لأجل خصوصية فيه بالخصوص كما إذا كان الطرف فقيهاً عادلاً وجعل الموصى له لأجل ذلك فقط، ولم يقل أحد بقيام وارثه مقامه مع عدم اتصافهم بتلك الخصوصية.

نعم، مَن كان متصفاً بالخصوصية يتحقق موضوع الوراثة حينئذٍ فيكون المقام مثل وراثة الطبقة اللاحقة عن السابقة في الموقوفة مع اعتبار الواقف قيداً فيها.

الثالث: كون الموصى له هو نفس الشخص بلا قيد وخصوصية كما في جملة من الانشائيات حيث يبيع البايع ماله إلى المشتري مع الغفلة عن ملاحظة أي خصوصية فيه، وانما الغرض الأهم تحقق المعاوضة فلو قبل وكيله أو وارثه

وكون قبول الوارث بمنزلة قبوله ممنوع (٥٧)، كما أن دعوى انتقال حق القبول إلى الوارث أيضاً محل منع صغرىً وكبرىً لمنع كـونه حـقاً (٥٨).

كان باقياً على ايجابه أيضاً إن لم يكن إجماع على الخلاف.

الرابع: كونه موصى له بأي نحو قرره الشرع ولو بنحو انتقال حق القبول إلى ورثته، والظاهر عدم الإشكال في صحة الوصية بهذا القسم أيضاً للعمومات والإطلاقات كما أنه لا إشكال في صحة الوراثة حينئذٍ أيضاً، لعموم أدلة الإرث الشامل لكل حق، انما الكلام في القسم الثالث والظاهر كونه كالقسم الأخير إن قلنا بثبوت حق اقتضائي للموصى له فيرثه ورثته.

الخامس: الشك في أنه من أي الأقسام ولا يصح حينئذٍ. والحاصل: أنه بعد ثبوت الحق الاقتضائي وشمول أدلة الإرث لمثل هذا الحق فمقتضى عموماتها وإطلاقاتها قيام الوارث مقام الموصى له في ذلك إلا مع وجود قرينة دالة على الخلاف ويأتي التفصيل في مستقبل الكلام.

(٥٧) لا وجه لهذا الإشكال بعد اثبات كون قبول الموصى له من الحق القابل للانتقال إلى الورثة، لأن الورثة بعد موت الموصي له تكون ذا سلطة على انفاذ حقهم كسائر حقوقهم الموروثة مع أن هذا المنع عين الدعوى كما لا يخفى.

(٥٨) تقدم الفرق بين الحق والحكم[١]، سابقاً؛ وانهما من سنخ مقولتين مختلفتين فلا ربط لأحدهما بالآخر، فإن الحكم من سنخ مقولة الفعل ـ خالقياً كان أو خلقياً ـ إن كان المراد به الاعتقاد الجازم والحق من مقولة الجدة فلا يتحدان مصداقاً ولا يصح ان يدخل مقولة تحت مقولة أُخرى.

نعم، يصح اجتماع مقولات متعددة في شيء واحد ـ كالصلوة ـ حيث اجتمعت فيها مقولات كثيرة، ولكن المدعى ليس من ذلك فالاختلاف بينهما

---

(١) راجع: ج: ١٦ صفحة: ٢٠٥.

ومنع كون كل حق منتقلاً إلى الوارث (٥٩) حتى مثل ما نحن فيه من الحق الخاص به (٦٠) الذي لا يصدق كونه من تركته (٦١) وعلى ما قوينا ـ من

وجداني وعرفي وعقلي.

وما عن بعض مشائخنا[1]، في فقهه وأُصوله من أن الاعتباريات خارجة عن المقولات مطلقاً فلا يمكن كونهما من مقولتين مختلفتين صحيح في الجملة لما أثبتناه غير مرة من أن الاعتباريات شيء والجواهر والعرض بمقولاته شيء آخر، ولكنه بعد اعتبار المعتبرين لها لابد وأن يدخل في احدى المقولات العرضية فهو ﷺ ينظر إلى نفس الاعتبار ونحن ننظر إليها بعد تحققها الاعتباري وأصل الفرق من المسلمات.

انما البحث في مورد الدوران بينهما بعد عدم دليل على تعيين أحدهما من نص أو إجماع أو وجدان، وحيث أن الشك في الموضوع شك في ترتب الآثار المختصة بأحدهما فلا يترتب الأثر المختص لكل واحد منهما المذكور في لسان الدليل في ظرف الشك لا محالة لأنه من التمسك بالدليل في الموضوع المشكوك.

نعم، تجري الأُصول الموضوعية لو لم تسقط بالمعارضة.

(٥٩) من لوازم السلطة والاستيلاء على الشيء أن يكون قابلاً للنقل إلا ما خرج بالدليل، ولا دليل على الخلاف في المقام من عقلٍ أو نقل، ولا يقصر هذا الحق الاقتضائي عن حق التحجير عرفاً.

(٦٠) هذا عين الدعوى لأن الكلام في أن هذا الحق خاص به فقط كحق الأبوة مثلاً إن كان أباً أو قابل للانتقال إلى الغير فلا وجه لجعله من الأدلة.

(٦١) التركة تصدق عرفاً ولغة على كل ما يعتبر وجوده بعد الموت عيناً كان أو منفعةً أو حقاً أو أمراً اعتبارياً يقال: ترك ضياعاً وأموالاً أو ذِكراً حسناً

---

(١) هو المحقق آية الله العظمى الشيخ محمد حسين الأصبهاني الغروي ﷺ.

عدم اعتبار القبول فيها بل كون الرد مانعاً أيضاً يكون الحكم على خلاف القاعدة (٦٢) في خصوص صورة موته قبل موت الموصى له لعدم ملكيته في حياة الموصي (٦٣)، لكن الأقوى مع ذلك هو إطلاق الصحة كما هو المشهور (٦٤) وذلك لصحيحة محمد بن قيس (٦٥) الصريحة في ذلك حتى في صورة موته في حياة الموصي المؤيدة بخبر الساباطي وصحيح

لأهله، فبقاء كل جوهر أو عرض أو أمر اعتباري تصدق عليه التركة ولو كان ذلك باعتبار المعتبرين وأدلة الإرث تشملها إلا ما خرج بالدليل من عقل أو نقل أو سيرة من العرف.

(٦٢) ظهر من جميع ما مر أنه على طبق القاعدة فراجع وتأمل.

(٦٣) يكفي الحق الاقتضائي في صحة الوراثة كما هو مطابق للوجدان، لأن المتشرعة بمرتكزاتهم يرون ورثة الموصى له مع الاهلية ووجود المقتضي وفقد المانع أولى بالقبول من غيرهم وليس ذلك إلا لارتكاز بقاء الحق بالنسبة إليهم.

(٦٤) وهو المطابق للقاعدة أيضاً والنص ورد مطابقاً لها كما لا يخفى على من تأمل فيما ذكرناه.

(٦٥) فعن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أوصى لآخر والموصى له غائب فتوفى الموصى له الذي أوصى له قبل الموصي قال عليه السلام: الوصية لوارث الذي أوصى له قال: ومن أوصى لأحد شاهداً كان أو غائباً فتوفى الموصى له قبل الموصي فالوصية لوارث الذي أوصى له إلا أن يرجع في وصيته قبل موته»[1]، والإشكال عليها باشتراك محمد ابن قيس بين الثقة والضعيف فلا تصلح للاستناد ساقط بأنه هو الثقة بقرينة رواية عاصم بن حميد عنه كما هو المتسالم عليه بين المحققين من المتأخرين.

---

(١) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب الوصية الحديث: ١.

المثنى (٦٦)، ولا يعارضها صحيحتا محمد بن مسلم ومنصور بن حازم(٦٧) بعد إعراض المشهور عنهما وإمكان حملهما على محامل منها التقية، لأن المعروف بينهم عدم الصحة.

---

(٦٦) ففي الأول قال: «سألت أبا جعفرعليه السلام عن رجل أوصى إليّ وأمرني أن أعطي عماً له في كل سنة شيئاً فمات العم فكتبعليه السلاماعط ورثته»[١]، بناءً على ما هو المنساق منه من أن الوصية حصلت بالنسبة إلى تمليك الموصى له بفعل الموصي وانشائه، والموصى إليه من مجرد الواسطة في الإيصال فيكون من المقام حينئذٍ. وأما احتمال إنها وصية بالتمليك فلا ربط له بالمقام فبعيد، ولعله رحمه الله لأجل احتمال ذلك ولقصور السند جعله مؤيداً ولم يجعله دليلاً.

وفي الثاني: قال: «سألته عن رجل أوصى له بوصية فمات قبل أن يقبضها ولم يترك عقباً؟ قالعليه السلام: اطلب له وارثاً أو مولى فادفعها إليه، قلت: فإن لم أعلم له ولياً، قالعليه السلام: اجهد على أن تقدر له على ولي، فإن لم تجد وعلم الله منك الجد فتصدق بها»[٢]، فأنه يمكن أن يكون قوله: «فمات قبل أن يقبضها» كناية عن عدم القبول فيصير مما نحن فيه، ويمكن أن يكون المراد تحقق القبول وعدم تحقق القبض فلا ربط له بالمقام، وإطلاق الجواب وعدم التفصيل يشمل كل واحد من الاحتمالين.

(٦٧) ففي الأولى عن الصادقعليه السلام قال: «سأل عن رجل أوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصي، قالعليه السلام: ليس بشيء»[٣].

وفي الثانية: عن أبي عبداللهعليه السلام أيضاً قال: «سألته عن رجل أوصى لرجل بوصية إن حدث به حدث فمات الموصي قالعليه السلام: ليس بشيء»[٤]. وقولهعليه السلام: «ليس بشيء» يحتمل وجوهاً..

الأول: البطلان مطلقاً.

---

(١) (٢) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب الوصية الحديث: ٣ و٢.

(٣) (٤) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب الوصية الحديث: ٤ و٥.

نعم، يمكن دعوى انصراف الصحيحة عما إذا علم كون غرض الموصي خصوص شخص الموصى له على وجه التقييد (٦٨)، بل ربما يقال (٦٩) إن محل الخلاف غير هذه الصورة، لكن الانصراف ممنوع (٧٠) وعلى فرضه يختص الإشكال بما إذا كان موته قبل موت الموصي وإلا فبناءاً على عدم اعتبار القبول بموت الموصي صار مالكاً بعد فرض عدم رده فينتقل إلى ورثته. بقي هنا أمور..

أحدها: هل الحكم يشمل ورثة الوارث؟ كما إذا مات الموصى له

الثاني: ليس بشيء حتى يقبل الورثة.

الثالث: الموت ليس بشيء يضر بالوصية بل هي باقية على حالها إلا إذا ردها الورثة.

الرابع: الحمل على التقية على فرض الظهور في بطلان الوصية، ومع هذه الاحتمالات كيف تعارضان صحيح ابن قيس الصريح في الصحة خصوصاً مع وهنهما بالإعراض مع عدم الاحتياج إلى الإعراض بعد قصور الدلالة والموافقة لرأيهم.

(٦٨) تقدمت الاقسام في أول البحث فراجع.

(٦٩) يظهر من الدروس والرياض والجواهر.

(٧٠) جموداً على الإطلاق فيشمل كل ما أمكن شموله إلا مع الدليل على الخلاف ولا دليل عليه.

وتوهم أنه إذا كان مورد الحكم الشخص، والشخصي غير قابل للإطلاق وما لا يقبل الإطلاق لا يقبل التقييد.

فاسد: لما أثبتناه في الأصول من أن الإطلاق والتقييد الاعتباري اللحاظي يشمل الجزئي الحقيقي أيضاً لاحتفاف كل جزئي حقيقي بجهات من الاعتباريات والخصوصيات.

قبل القبول ومات وارثه أيضاً قبل القبول فهل الوصية لوارث الوارث أو لا؟ وجوه الشمول (٧١) وعدمه لكون الحكم على خلاف القاعدة، والابتناء على كون مدرك الحكم انتقال حق القبول فتشمل وكونه الاخبار فلا.

الثاني: إذا قبل بعض الورثة وردّ بعضهم فهل تبطل، أو تصح ويرث الراد أيضاً مقدار حصته، أو تصح بمقدار حصة القابل فقط، أو تصح وتمامه للقابل، أو التفصيل بين كون موته قبل موت الموصي فتبطل أو بعده فتصح بالنسبة إلى مقدار حصة القابل؟ وجوه (٧٢).

---

(٧١) الحق الشمول وبعدما أثبتنا أن الحكم مطابق للقاعدة وأن النص ورد على طبقها لا وجه لهذه الوجوه.

(٧٢) وجه الأول عدم قابلية هذا الحق للتبعيض فكأنه لم يقع قبول فتبطل الوصية.

وفيه: أن تبعيض الحق باعتبار متعلقه مما لا بأس به مطلقاً بل هو من الوجدانيات، وتقدم في المسألة الخامسة ما ينفع المقام، كما مر الجواب عن إشكال عدم المطابقة بين الإيجاب والقبول فراجع.

ووجه الثاني دعوى كفاية صرف وجود القبول في الصحة المطلقة فيشمله الإطلاق والعموم وأصالة الصحة.

وفيه: أنه مجرد الدعوى بلا دليل عليه.

ووجه الثالث وجود المقتضي للصحة بالنسبة إلى القابل وفقد المانع عنها فلابد من ترتيب الأثر، وأما غيره فمقتضى الأصل عدم ترتب الأثر بالنسبة إليه إلا بدليل معتبر حاكم على الأصل وهو مفقود.

ووجه الرابع دعوى أن صرف وجود القبول يكفي بالنسبة إلى انتقال تمام المال إلى القابل إلا مع وجود قرينة على التقسيط وهي مفقودة.

وفيه: أن تعدد الورثة قرينة على انحلال الحق ومتعلقه بالنسبة إليهم إلا مع

الثالث: هل ينتقل الموصى به بقبول الوارث إلى الميت ثم إليه أو إليه ابتداءاً من الموصي؟ وجهان، أوجههما الثاني (٧٣) وربما يبنى (٧٤) على كون القبول كاشفاً أو ناقلاً فعلى الثاني الثاني، وعلى الأول الأول، وفيه أنه على الثاني أيضاً يمكن أن يقال بانتقاله إلى الميت آناً ما (٧٥) ثم إلى

دليل على الخلاف وهو مفقود.

وأما الأخير فهو ليس وجهاً خاصاً بالمقام بل هو عين ما تقدم التفصيل في أصل المسألة فراجع، وكل هذه الوجوه باطلة إلا الثالث لتطابق الانظار العرفية ومرتكزات المتشرعة عليه.

(٧٣) هذا النزاع يلحظ..

تارة: بالنسبة إلى إرث حق القبول.

وأخرى: بالنسبة إلى أصل المال الموصى به، أما الأول فالنزاع ساقط من أصله بعد البناء على صحة وراثة هذا الحق كما هو المشهور المنصور، ومقتضى وساطة الموصى له في الإرث وانتقال الحق منه إلى الورثة كون إرثهم على كتاب الله تعالى وسهامه المقررة فيه كما هو واضح وأما بالنسبة إلى الثاني فصاحب المال أولاً وبالذات هو الموصي وعليه تدور وراثة المال عرفاً وشرعاً، والموصى له متفرع عليه فالمنسبق إلى الأذهان المتعارفة هو الانتقال من الموصي وكون الموصى له كالوساطة المحضة فاحتمال انتقال المال منه إلى الورثة احتمال بدوي يزول بالتأمل كما لا يخفى على مَن تأمل وتدبر.

(٧٤) نسب ذلك إلى المحقق الثاني ويأتي فساد البناء والمبنى.

(٧٥) المراد بقولهم: «الملكية آناً ما» في المقام ونظائره صحة اعتبار الملكية مترتباً في الاعتبار الصحيح العقلي بأن تعتبر في نظر العقلاء أولاً للميت باعتبار أن لا أثر له إلا الانتقال إلى وارثه، وليس المراد بقولهم: «آناً ما» الملكية الزمانية في آن من الزمان حتى يستشكل عليه بأن ما هو ممتنع لا فرق فيه بين

وارثه، بل على الأول يمكن أن يقال بكشف قبوله عن الانتقال إليه من حين موت الموصي لأنه كأنه هو القابل (٧٦)، فيكون منتقلاً إليه من الأول (٧٧).

الرابع: هل المدار على الوارث حين موت الموصى له إذا كان قبل موت الموصي، أو الوارث حين موت الموصي، أو البناء على كون القبول من الوارث موجباً للانتقال إلى الميت ثم إليه أو كونه موجباً للانتقال إليه أولاً من الموصي فعلى الأول الأول، وعلى الثاني الثاني؟ وجوه (٧٨).

الخامس: إذا أوصى له بأرض فمات قبل القبول فهل ترث زوجته منها أو لا؟ وجهان مبنيان على الوجهين في المسألة المتقدمة فعلى الانتقال

الزمان القليل والكثير.

(٧٦) لفظ «كأنه» مستدرك ولا وجه لذكره إلا حصول التعقيد في العبارة ولا ريب في أن الوارث تابع للموروث وحيثيته متفرعة عليه وقبول الوارث بمنزلة قبول المورّث فيصح القول بكشفه عن قبول المورّث، ولا محذور فيه عن عقل أو شرع إلا ما مر من احتمال أن الميت غير مستاهل لذلك وهو من الخلط بين الأُمور الحقيقية التكوينية والأُمور الاعتبارية التي تقوم بصحة الاعتبار، لأي غرض من الاغراض غير المنهية عنه شرعاً.

(٧٧) لانه لا معنى للكشف إلا ذلك.

(٧٨) وجه الأول أنه المنساق عرفاً من الأدلة ومطابق للمرتكزات ووجه الثاني أن الانتقال الحقيقي يقع حين موت الموصي فلابد وأن يكون المدار على الوارث حينه.

وفيه: أنه خلاف الانسباق العرفي ولا يصار إليه إلا بقرينة معتبرة. ووجه الثالث واضح، ووجه الأخير أنه بناء على انتقال المال من الموصي إلى الوارث على صرف وجود الوارث قهراً وهو الموجود حين موت الموصي. وفيه أنه ليس إلا عين المدعى، وظهر من جميع ذلك أن المتعين هو الوجه الأول.

إلى الميت ثم إلى الوارث لا ترث وعلى الانتقال إليه أولاً لا مانع من الانتقال إليها، لأن المفروض أنها لم تنتقل إليه إرثاً من الزوج بل وصية من الموصي (٧٩)، كما أنه يبنى على الوجهين إخراج الديون والوصايا من الموصى به بعد قبول الوارث وعدمه (٨٠)، أما إذا كانت بما يكون من الحبوة ففي اختصاص الولد الأكبر به بناءً على الانتقال إلى الميت أولاً، فمشكل لانصراف الأدلة عن مثل هذا (٨١).

السادس: إذا كان الموصى به ممن ينعتق على الموصى له (٨٢) فإن

---

(٧٩) لكن يقسم المال بينها وبين سائر الورثة على سهام الإرث لأنها ترث بواسطة وراثتها عن الموصى له حق التملك، فإذا انحصر الوارث مثلاً في الزوجة والابن فلها الثمن وله الباقي، وطريق الاحتياط التراضي في التفاوت بل في أصل إرثها منها لأن مقتضى الأنظار العرفية انتقال الموصى به من الميت إلى الوارث لا من الموصي فتأمل تعرف.

(٨٠) الظاهر عدم الإشكال في وجوب إخراجها بعد قبول الوارث على كل حال، لصدق كون المال مال الميت عرفاً، بل قد يجب على الوارث القبول، لأنه من إزالة المانع عن تفريغ ذمة ميتهم من ماله، كما أن الظاهر أن المتصدي للإخراج هو الوصي أو مَن يقوم مقامه من الحاكم الشرعي وطريق الاحتياط مشاركة الورثة أيضاً في ذلك.

(٨١) لو لم يكن من الانصرافات البدوية وطريق الاحتياط التراضي بين الولد الأكبر وباقي الورثة في ذلك.

(٨٢) هذا الفرع مذكور في كتب أصحابنا على اختلاف في تعبيراتهم ومَن ينعتق على الرجل بعد ملكه له قهراً ولا يستقر ملكه عليه أحد عشرة: وهم الآباء، والأمهات، والأجداد، والجدات لهما، أو لأحدهما وإن علوا، والأولاد ذكوراً وأُناثاً وإن سفلوا، والأخوات والعمات، والخالات، وبنات الأخ، وبنات الأخت،

قلنا بالانتقال إليه أولاً بعد قبول الوارث، فإن قلنا به كشفاً (٨٣) وكان موته بعد موت الموصي انعتق عليه (٨٤)، وشارك الوارث ممن في طبقته (٨٥). ويقدم عليهم مع تقدم طبقته (٨٦) فالوارث يقوم مقامه في القبول ثم يسقط عن الوارثية (٨٧) لوجود من هو مقدم عليه، وإن كان موته قبل موت الموصي، أو قلنا بالنقل وأنه حين قبول الوارث ينتقل إليه آناً ما فينعتق لكن

وتقدم البحث في كتاب البيع.

(٨٣) لا يخفى سوء التعبير وحقه أن يقال: «وقلنا به كشفاً».

(٨٤) لحصول الملكية الغير القابلة إلا للانعتاق القهري، فينعتق لا محالة نحو ترتب المعلول على العلة التامة وهذا الترتّيب في المقام طبيعي لا أن يكون زمانياً.

(٨٥) لوجود المقتضي للوراثة حينئذٍ وفقد المانع فيتحقق الوراثة قهراً لأن المانع عنها كان الرقية وقد أزيلت بالعتق فتؤثر العلة التامة أثرها.

(٨٦) لأن كل ذلك من قواعد الإرث وقوانينه كما يأتي إن شاء الله تعالى ويتفرد بالإرث مع تفرده بالوراثة.

(٨٧) أما قيام الوارث مقامه في القبول فلانحصار الوارث به قبله وأما سقوطه عن الوارث بالقبول فلما ذكره تَتِّئُ في المتن.

إن قيل: إن إرث العبد لا وجه له، لأنه مستلزم للدور الباطل لأن وراثته متوقفة على قبوله، لأن المعتبر انما هو قبول جميع الورثة ولا يكفي عن بعضهم والمفروض أن القبول متوقف على الوراثة وليس هذا إلا الدور، ويظهر هذا الإشكال من الشيخ رحمه الله، ويمكن تقرير هذا الإشكال بوجه آخر كما عن العلامة.

يقال: هذا التوقف ليس من التوقف الوجودي الخارجي الحقيقي المتوقف على تحقق كل واحد من طرفي الدور خارجاً، بل هو توقف اعتباري شرعي يلزم من تحقق أحد الطرفين خروج الآخر تخصيصاً أو تخصصاً عن

لا يرث (٨٨) إلا إذا كان انعتاقه قبل قسمة الورثة وذلك لأنه على هذا التقدير انعتق بعد سبق سائر الورثة بالإرث (٨٩).

نعم، لو انعتق قبل القسمة في صورة تعدد الورثة شاركهم (٩٠) وإن قلنا بالانتقال إلى الوارث من الموصي لا من الموصى له فلا ينعتق عليه(٩١)، لعدم ملكه بل يكون للورثة إلا إذا كان ممن ينعتق عليهم أو على بعضهم فحينئذٍ ينعتق (٩٢)، ولكن لا يرث (٩٣) إلا إذا كان ذلك مع تعدد الورثة وقبل قسمتهم (٩٤).

تحت الحكم ولا محذور فيه من عقل أو شرع بعد اقتضاء الأدلة الشرعية ذلك.

(٨٨) أما الانعتاق القهري فلحصول سببه وهو ملكية الرجل لأحد من ينعتق عليه فيترتب عليه المسبب لا محالة.

وأما عدم الإرث فلانتفاء شرط الإرث وهو كون الوارث حراً حين موت المورّث لفرض حصول الحرية بعده كما هو معلوم يأتي في المتن.

(٨٩) يأتي وجهه وتفصيله في كتاب الإرث إن شاء الله تعالى.

(٩٠) لتقارن إرثهم مع موت الموصى له وتأخير الحرية عن ذلك.

(٩١)يعني لا ينعتق على الموصى له لعدم صيرورته مالكاً لمن ينعتق عليه حتى ينعتق حينئذٍ، وهذا صحيح بناء على لحاظ ملكية الورثة بنحو الموضوعية الصرفة والاستقلالية المحضة، وأما إذا لوحظت بنحو المرآتية عن نفس الموصى له فلا فرق بين الوجهين كما أشير إليه سابقاً.

(٩٢) لوجود المقتضي حينئذٍ للعتق القهري وفقد المانع فلابد من تحققه لا محالة، وتقدم مَن ينعتق على الرجل في صدر المسألة فراجع.

(٩٣) لما مر من اشتراط الحرية في الوارث حين موت المورّث وهو في المقام مفقود.

(٩٤) لأن ذلك من القواعد الإرثية ويأتي تفصيلها في كتاب الإرث إن شاء الله تعالى.

السابع: لا فرق في قيام الوارث مقام الموصى له بين التمليكية والعهدية (٩٥).

(مسألة ٨): اشتراط القبول على القول به مختص بالتمليكية كما عرفت فلا يعتبر في العهدية (٩٦) ويختص بما إذا كان لشخص معين أو

---

(٩٥) لكونه من الحق القابل للانتقال فتشمله عمومات الإرث وإطلاقاتها ما لم يدل دليل على المنع خصوصاً إذا كانت عهداً بتمليك شيء لشخص أو أشخاص، فلا نحتاج إلى اقامة دليل من الخارج، وما تقدم من خبر الساباطي ورد مطابقاً للقاعدة وليس فيه تعبد محض حتى يقال بانه لا جابر بالنسبة إليه.

(٩٦) المراد قبول الموصى له فلا يعتبر قبوله في تحقق أصل الوصية كما إذا عهد بصرف مال في شخص كتعمير بيته أو تزويج أولاده أو نحو ذلك، أو بصرف مال في النوع كصرفه في الفقهاء ونحوهم، والوجه في عدم اعتبار القبول فيه واضح لتمامية الوصية بمجرد انشائها عرفاً مضافاً إلى السيرة المستمرة. ولو كانت عهداً بتمليك مال لشخص أو أشخاص فالظاهر أنه ليس فيه فرق كثير بينه وبين التمليكية.

وأما قبول الموصى إليه كما إذا نصب شخصاً لتنفيذ وصاياه ويطلق عليه الوصي أيضاً فلا ريب في اعتبار قبوله في اتصافه بهذا المنصب لا في صحة أصل الوصية، فلو لم يقبل تصح الوصية ويجب إنفاذها على الورثة ومع عدمهم فعلى الحاكم الشرعي وثقات المؤمنين.

ثم أن الوصية العهدية على أقسام ثلاثة..

الأول: عهد محض كالوصية بأن يدفن في محل خاص مثلاً.

الثاني: العهد بصرف مال في مصرف خاص.

الثالث: عهد بتمليك مال لشخص أو أشخاص. وفي الكل يجب إنفاذ الوصية ويعتبر القبول على الوصي في تحقق وصايته ولا يعتبر قبول الموصى له

أشخاص معينين (٩٧)، وأما إذا كان للنوع أو للجهات كالوصية للفقراء والعلماء أو للمساجد فلا يعتبر قبولهم أو قبول الحاكم فيما للجهات (٩٨) وإن احتمل ذلك أو قيل.

ودعوى: أن الوصية لها ليست من التمليكية بل هي عهدية وإلا فلا يصح تمليك النوع أو الجهات كما ترى (٩٩)، وقد عرفت سابقاً قوة عدم

في تحقق أصل الوصية.

(٩٧) لأنه المنساق من الدليل على اعتبار القبول على فرض تماميته وهو الذي يظهر من عبارات جمع وصريح آخرين.

(٩٨) لصدق تمامية الوصية بدون قبولهم وقبول الحاكم لغة وعرفاً وشرعاً فتشملها الأدلة لا محالة.

(٩٩) وهذه الدعوى وإن ادعاها في الجواهر وتبعه بعض المعاصرين لكن لا دليل عليه من عقل أو نقل إلا احتمال أن التمليك والملكية عرض خارجي قائم بموضوع خارجي، كما في جميع الاعراض الخارجية والأُمور الاعتبارية التي يصح اعتبارها للكل ما لم ينه عنه الشرع ولا يستنكره العرف كما في الملكية والتمليك فإنهما اعتباريان قائمان بصحة الاعتبار فمهما وجد إليه السبيل ما لم يردع بالدليل.

نعم، للملكية مراتب متفاوتة جداً يترتب جميع آثارها على بعض مراتبها دون بعض مراتبها الأُخر وتقدم في كتاب البيع بعض ما ينفع المقام فراجع، فلا وجه للقول بأنها من الوصية العهدية وإلا لكان اللازم أن يقال: ان الوصية إما تمليكية أو عهدية أو اختصاصية وهم لا يقولون به لبطلانه، لأنه مبني على أن التمليك والملكية نوع واحد شخصي ولا ينبغي أن يصدر هذا عن عاقل فضلاً عن الفاضل بل هما جنسان تحتهما أنواع كثيرة كما هو معلوم لذوي البصيرة.

اعتبار القبول مطلقاً وإنما يكون الرد مانعاً (١٠٠)، وهو أيضاً لا يجري في مثل المذكورات فلا تبطل برد بعض الفقراء مثلاً، بل إذا انحصر النوع في ذلك الوقت في شخص فرد لا تبطل (١٠١).

(مسألة ٩): الأقوى في تحقق الوصية كفاية كل ما دل عليها من الألفاظ ولا يعتبر فيه لفظ خاص (١٠٢)، بل يكفي كل فعل دال عليها(١٠٣)

---

(١٠٠) وهو المطابق للمرتكزات في الجملة وسهولة الشريعة خصوصاً في هذا الامر العام البلوى الواقع غالباً في الخفايا وعند الانقطاع عن أهل الدنيا.

(١٠١) أما فيما إذا رد البعض فلبقاء من سواه والتمليك إلى النوع دون الفرد فلابد من الصحة حينئذٍ، وكذا في صورة لانحصار لأن من رد ليس مورد الوصية بالخصوص حتى يكون مانعاً عن الصحة وانما يكون موردها العنوان وهو باق اعتباراً.

(١٠٢) للإطلاق والاتفاق والسيرة المستمرة في كل مذهب وملة فتقع بكل لغه واية لهجة.

(١٠٣) للعمومات والإطلاقات الشاملة للفعل المبرز للعنوان المقصود وتقدم في المعاطاة أنها مطابقة للقاعدة إلا ما نص الشرع على بطلانها فيه، وهو مفقود في المقام خصوصاً بعد بناء الشريعة في إنشاء الوصية على التسهيل مهما وجد إليه السبيل.

وما نسب إلى جمع تارة وإلى المشهور أُخرى وأدعي عليه الإجماع ثالثة إن تم إجماعاً معتبراً فالمتيقن منه على فرض اعتباره انما هو فيما إذا كان الفعل غير واضح عرفاً في ابراز المراد كما هو الغالب، وإلا فمع الوضوح فلا وجه للتشكيك فيه مع أن فيهم مَن يقول بصحة المعاطاة وكونها مطابقة للقاعدة سواء كانت الوصية من العقود أو من مجرد الإيقاع، لأن ظاهر القول الفعل كظاهرة

حتى الإشارة والكتابة (١٠٤) ولو في حال الاختيار (١٠٥) إذا كانت صريحة في الدلالة بل أو ظاهرة فإن ظاهر الأفعال معتبر كظاهر الأقوال، فما يظهر من جماعة اختصاص كفاية الإشارة والكتابة بحال الضرورة لا وجه له (١٠٦) بل يكفي وجود مكتوب منه بخطه ومهره إذا علم كونه إنما كتبه

القول معتبر لدى العقلاء مطلقاً ما لم يدل دليل على الخلاف وهو مفقود.

(١٠٤) مع كونهما ظاهرتين ظهوراً عرفياً محاورياً في المعنى المقصود كما يأتي.

(١٠٥) لأن المناط في إبراز المقاصد على الدوال الخارجية المعتبرة عند المتعارف والمفروض كونهما كذلك فيكون المقتضي للصحة موجوداً والمانع عنها مفقوداً، فتصح لا محالة ولا مانع في البين إلا دعوى الشهرة على الخلاف وانصراف الأدلة إلى صورة الضرورة والمتيقن من الشهرة على فرض تحققها غير صورة الصراحة والوضوح التي يكتفي بهما العرف في المحاورات الدائرة بينهم، وأما الانصراف فلا ريب في أنه غالبي على فرض قبوله.

(١٠٦) نسب الاختصاص بحال الضرورة إلي المشهور بل أدعي عليه الإجماع، ويمكن أن يكون مرادهم صورة عدم الصراحة أو الظهور العرفي في إبراز الوصية وإلا فهو مخالف للإطلاقات.

ثم إن الإشارة المفهمة..

تارة: تكون مع التمكن الفعلي عن اللفظ بحيث تعد الإشارة مستنكرة عند المتعارف.

وأخرى: مع وجود غرض عقلائي في الإشارة بالخصوص بحيث لا يحصل ذلك الغرض في غيرها مع الضرورة الفعلية إلى الاشارة، ومراد ما نسب إلى المشهور على فرض صحة النسبة هو الأول.

بعنوان الوصية (١٠٧)، ويمكن أن يستدل عليه بقوله عليه السلام: «لا ينبغي لامرئ مسلم أن يبيت ليلة إلا ووصيته تحت رأسه»، بل يدل عليه ما رواه الصدوق عن إبراهيم بن محمد الهمداني قال: «كتبت إليه كتب رجل كتاباً بخطه ولم يقل لورثته هذه وصيتي ولم يقل إني قد أوصيت إلا أنه كتب كتاباً فيه ما أراد أن يوصي به، هل يجب على ورثته القيام بما في الكتاب بخطه ولم يأمرهم بذلك؟ فكتب: إن كان له ولد ينفذون كل شيء يجدون في كتاب ابيهم في وجه البر وغيره» (١٠٨).

---

(١٠٧) للسيرة المستمرة على ذلك بل يكفي المكتوب المعتبر ولو لم يكن بخطه بل كان بخط غيره أو مطبوعاً وكانت فيه أمارة الصحة والاعتبار.

(١٠٨) الظاهرة في اعتبار الوصية بهذا النحو وصحتها وإلا فلا معنى لوجوب الإنفاذ على الولد، وذكر الولد من باب انهم الأولى بإنفاذ وصية مورثهم وعدم المسامحة فيها لا التقييد فلا وجه لجعل ذلك من مختصات الولد كقضاء الصلوة، وذلك لأن قرائن الأحوال والمقامات المعتبرة لدى العقلاء خصوصاً في مثل الوصية التي تتهيأ عند الشدائد والبلايا والانقطاع عن الأهل والدنيا، كما لا وجه للمناقشة السندية بعد كون الحكم موافقاً للعمومات والإطلاقات والسيرة، مع أن المناقشة موهونة كما لا يخفى.

ثم ان الوصية التمليكية تتقوم بأمور ثلاثة: الموصي والموصى به والموصى له. والعهدية تتقوم بأمرين الموصي والموصى به.

نعم، إذا عين الموصي شخصاً لتنفيذها تقوم بثلاثة الموصي والموصى به والموصى إليه ويطلق عليه الوصي أيضاً، والوجه في ذلك كله واضح لا يحتاج إلى بيان.

فصل فيما يعتبر في الموصي

(مسألة ١٠): يشترط في الموصي أمور..

الأول: البلوغ، فلا تصح وصية غير البالغ (١).

نعم، الأقوى وفاقاً للمشهور صحة وصية البالغ عشراً إذا كان عاقلاً في وجوه المعروف للأرحام أو غيرهم لجملة من الأخبار المعتبرة (٢).

---

(١) البلوغ والعقل من الشرائط العامة لكل عقد وتصرف مالي، أما العقل فبالأدلة الأربعة لاستنكار العقل والعقلاء ترتيب آثار الصحة على أفعال المجانين وأقوالهم وتصرفاتهم، وقد تقدم في كتاب البيع ما ينفع المقام وكذا بالنسبة إلى غير المميِّزين من الصبيان.

نعم، اعتبار البلوغ بالحد المخصوص يدل عليه الإجماع والسنة وتقدم التعرض لها في كتاب الحجر والحكم فيهما من مسلمات الفقه وقطعياته وضرورياته.

(٢) وهي مستفيضة منها قول أبي عبدالله عليه السلام في الصحيح: «إذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته»[١]، المقيد بقول أبي جعفر عليه السلام: «إذا أتى على الغلام عشر سنين فأنه يجوز له في ماله»[٢]، وعن أبي بصير عن الصادق عليه السلام: «في الغلام ابن عشر سنين يوصي؟ قال عليه السلام: إذا أصاب موضع الوصية جازت»[٣]، إلى غير ذلك من الأخبار ولابد من تقييد جميعها بما إذا كانت الوصية جامعة للشرائط العامة كالعقل والاختيار والرشد وغير ذلك مما يأتي من الشرائط وأن

---

(١) (٢) (٣) الوسائل باب: ٤٤ من أبواب الوصايا الحديث: ٣ و٤ و٦.

خلافاً لابن إدريس وتبعه جماعة (٣).

الثاني: العقل (٤) فلا تصح وصية المجنون (٥).

نعم، تصح وصية الأدواري منه إذا كانت في دور إفاقته (٦)، وكذا لا تصح وصية السكران حال سكره (٧). ولا يعتبر استمرار العقل فلو أوصى ثم جنّ لم تبطل، كما أنه لو أغمي عليه أو سكر لا تبطل وصيته، فاعتبار العقل إنما هو حال إنشاء الوصية (٨).

الثالث: الاختيار (٩).

يكون فيه غرض عقلائي صحيح غير منهي عنه شرعاً. وأما قول أبي عبدالله عليه السلام في صحيح ابن مسلم: «أن الغلام إذا حضره الموت فأوصى ولم يدرك جازت وصيته لذوي الأرحام ولم تجز للغرباء»[١]، فلابد من حمل ذيله على ما إذا لم تكن الوصية للغرباء في وجوه البر وإلا لكان مخالفاً لسائر النصوص والمشهور.

(٣) بناءً منهم على عدم حجية أخبار الاحاد وقد أثبتنا في الأُصول سقوط أصل هذا المبنى، فيسقط البناء لا محالة.

(٤) بالضرورة العقلائية فضلاً عن الدينية.

(٥) بضرورة من الدين، ولحديث رفع القلم عن المجنون[٢].

(٦) لوجود المقتضي حينئذٍ وفقد المانع فتشمله الأدلة بلا مانع ومدافع.

(٧) لسلب عباراته وأفعاله عند الناس أجمعين.

(٨) كل ذلك للإطلاقات والعمومات بعد صدق الوصية عرفاً وشرعاً وأصالة عدم اعتبار الاستمرار بعد عدم دليل عليه من عقل أو نقل.

(٩) للإجماع بل الضرورة المذهبية إن لم تكن دينية، وعن نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله في الحديث المعروف بين الفريقين: «رفع عن أمتي

---

(١) الوسائل باب: ٤٤ من أبواب الوصايا الحديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ٤ من أبواب مقدمة العبادات الحديث: ١١.

الرابع: الرشد، فلا تصح وصية السفيه (١٠)، وإن كانت بالمعروف(١١) سواء كانت قبل حجر الحاكم أو بعده (١٢)، وأما المفلس فلا مانع من وصيته وإن كانت بعد حجر الحاكم لعدم الضرر بها على الغرماء لتقدم الدين على الوصية (١٣).

ما أكرهوا عليه»[1].

(١٠) لأن السفه حالة مانعة عن صحة التصرفات المالية لدى العقلاء قررها الشارع كما تقدم في كتاب الحجر.

(١١) لعموم دليل الحجر عليه الشامل لذلك أيضاً، ونسب إلى المشهور صحة وصيته في البر وفي المعروف، واستدل عليه بقصور شمول أدلة الحجر عن شمولها للبر والمعروف لورودها مورد الامتنان ولا امتنان عن حرمانه عن المعروف.

وفيه: أن الامتنان حكمة أصل التشريع لا علة الحكم المشروع بحيث يدور الحكم مدارها وجوداً وعدماً فيؤخذ بعموم الدليل ما لم يكن مخصص صحيح في البين.

نعم، لو شك في الصدق العرفي لا وجه للتمسك بالدليل لأنه من التمسك بالدليل في الموضوع المشكوك وهو غير جائز كما ثبت في الأُصول، فيرجع حينئذٍ إلى أصالة الصحة ولعل مراد ما نسب إلى المشهور على فرض صحة النسبة ذلك أيضاً.

(١٢) لما مر في كتاب الحجر من أن حجر السفيه عن تصرفاته المالية لا يتوقف على حكم الحاكم فمع ثبوت الموضوع لدى المتعارف لا يصح تصرفاته ولا يصح للغير ترتب الأثر على تصرفاته.

(١٣) فيكون اشتراط عدم التفليس لغواً، لتقدم حق الديان على الوصية

---

(١) الوسائل باب: ٥٦ من أبواب جهاد النفس.

الخامس: الحرية، فلا تصح وصية المملوك بناءاً على عدم ملكه وإن أجاز مولاه (١٤) بل وكذا بناءاً على ما هو الأقوى من ملكه (١٥)، لعموم أدلة الحجر وقولهعليه السلام: «لا وصية لمملوك» بناءاً على إرادة نفي وصيته لغيره لا نفي الوصية له (١٦).

نعم، لو أجاز مولاه صح على البناء المذكور (١٧) ولو أوصى بماله ثم انعتق وكان المال باقياً في يده صحت على إشكال (١٨).

اشترط عدم التفليس أولا؟ وسواء مات مفلّساً أو لا.

(١٤) لأصالة عدم ترتب الأثر على التصرفات التعليقية ما لم يدل دليل على الصحة ولا دليل عليها في المقام مضافاً إلى ظهور الإجماع على عدمها بناء على عدم الملكية حتى مع إجازة المولى.

(١٥) تقدم في كتاب الزكاة والحج ما يدل عليه.

(١٦) أي: يكون من باب الصفة عن الفاعل القائم بها لا نفيها عن المفعول له ويدل عليه قول أبي جعفرعليه السلام في صحيح ابن قيس: «في المملوك مادام عبداً فانه وماله لأهله لا يجوز له تحرير ولا كثير عطاء ولا وصية إلا إن يشاء سيده»[1]، وقريب منه غيره.

(١٧) لوجود المقتضي للصحة وفقد المانع عنها حينئذٍ فتشملها الأدلة.

(١٨) أما الصحة فلإطلاق الأدلة وعمومها وأصالة الصحة. أما الإشكال فلأنها وقعت في حال الرقية فتشملها الأدلة المانعة عن صحة وصية الرق.

وفيه: أن المنساق منها الرقية المستقرة في الجملة لا صرف وجودها، ولو فرض الشك في أن المراد المستقرة منها أو صرف وجودها تكفي أصالة الصحة.

---

(١) الوسائل باب: ٧٨ من أبواب الوصايا الحديث: ١.

نعم، لو علقها على الحرية فالأقوى صحتها (١٩) ولا يضر التعليق المفروض، كما لا يضر إذا قال هذا لزيد إن متّ في سفري (٢٠)، ولو أوصى بدفنه في مكان خاص لا يحتاج إلى صرف مال فالأقوى الصحة، وكذا ما كان من هذا القبيل (٢١).

السادس: أن لا يكون قاتل نفسه بأن أوصى بعدما أحدث في نفسه ما يوجب هلاكه ـ من جرح أو شرب سم أو نحو ذلك ـ فإنه لا تصح وصيته على المشهور المدعى عليه الإجماع، للنص الصحيح الصريح (٢٢) خلافاً

---

(١٩) لانصراف أدلة التعليق المبطل عن مثله لأن عمدة دليلهم على كونه مبطلاً الإجماع والمتيقن منه غير المقام مع أن التعليق على مقتضيات العقد ليس من التعليق المبطل في شيء.

(٢٠) لأن كل ذلك ونظائره من التعليق على مقتضى العقد ولا دليل على كونه مبطلاً من عقل أو نقل.

(٢١) للأصل والعموم والإطلاق، لأن المملوك محجور عن التصرفات المالية لا أن يكون محجوراً عن بيان كل ما فيه غرض صحيح عقلائي كما هو واضح.

(٢٢) وهو صحيح أبي ولاد قال: «سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: مَن قتل نفسه متعمداً فهو في نار جهنم خالداً فيها، قلت: أرأيت إن كان أوصى بوصية ثم قتل نفسه من ساعته تنفذ وصيته؟ قال: إن كان أوصى قبل أن يحدث حدثاً في نفسه من جراحة أو قتل أجزيت وصيته في ثلثه، وإن كان أوصى بوصية بعدما أحدث في نفسه من جراحة أو قتل لعله يموت لم تجز وصيته»[1]. وأما التعليل بأن قتله لنفسه أمارة سفهه، وأنه غير مستقرة الحياة، وأن القاتل يمنع عن الميراث فيمنع عن الوصية أيضاً.

---

(١) الوسائل باب: ٥٢ من أبواب الوصايا الحديث: ١.

لابن إدريس (٢٣). وتبعه بعض (٢٤) والقدر المنصرف إليه الإطلاق الوصية بالمال (٢٥)، وأما الوصية بما يتعلق بالتجهيز ونحوه مما لا تعلق له بالمال فالظاهر صحتها (٢٦)، كما أن الحكم مختص بما إذا كان فعل ذلك عمداً لا سهواً أو خطأً ـ وبرجاء أن يموت ـ لا لغرض آخر (٢٧) وعلى

باطل.. إذ الأول خلاف المحسوس إلا إذا أريد اصطلاحاً خاصاً في السفه كما قد يطلق على شارب الخمر ومَن يبالغ في حب الدنيا ـ كما تقدم في كتاب الحجر ـ ولكنه لا ربط له بالسفه المشهور بين الفقهاء الذي جعلوه من موجبات الحجر، والثاني لا دليل على اعتباره بعد أن صدرت الوصية جامعة للشرائط في حال الحيوة كما هو المفروض كما إذا أوصى فمات فجأة بعد تمام الوصية. والأخير قياس كما هو معلوم.

(٢٣) استدل على الصحة بوجود المقتضي لها وفقد المانع عنها بعد تحقق الحيوة والعقل كما هو المفروض، وبما ورد في القرآن من النهي عن تبديل الوصية[1]، ولا يجوز تخصيص عموم الكتاب بخبر الواحد وفيه: أنه اجتهاد في مقابل النص المتقدم، وقد أثبتنا في الأصول صحة تخصيص عمومات الكتاب وتقييد إطلاقاته بالخبر الواحد المعتبر فلا وجه لأصل البناء والمبنى.

(٢٤) نفى البأس عنه العلامة في المختلف واستحسنه الشهيد في الروضة وكل ذلك مخالف للدليل الصحيح الصريح.

(٢٥) لعمومات أدلة صحة الوصية وإطلاقاتها وأصالة الصحة، وظاهر صحيح أبي ولاد هو المال «أجيزت وصيته في ثلثه»[2]، ولا نحتاج إلى التمسك بالقدر المتيقن والانصراف.

(٢٦) لأصالة الصحة والإطلاق وظهور الاتفاق.

(٢٧) اما أعتبار التعمد ورجاء أن يموت فلذكرهما في الصحيح، وأما عدم

---

(١) سورة البقرة: ١٨١.

(٢) الوسائل باب: ٥٢ من أبواب الوصايا.

وجه العصيان (٢٨) لا مثل الجهاد في سبيل الله (٢٩). وبما لو مات من ذلك(٣٠) وأما إذا عوفي ثم أوصى صحت وصيته بلا إشكال (٣١) وهل تصح وصيته قبل المعافاة؟ إشكال (٣٢) ولا يلحق التنجيز بالوصية (٣٣) هذا ولو أوصى قبل أن يحدث في نفسه ذلك ثم أحدث صحت وصيته(٣٤)، وإن كان حين الوصية بانياً على أن يحدث ذلك بعدها، للصحيح المتقدم، مضافاً إلى العمومات.

الأثر للقتل سهواً أو خطأً فللإجماع بل الضرورة المذهبية مضافاً إلى الأصل والإطلاق.

(٢٨) لظاهر ما مر من الصحيح مضافاً إلى ظهور الإجماع وأصالة الصحة في غيره.

(٢٩) للإجماع بل الضرورة الدينية.

(٣٠) لظهور الصحيح والاتفاق في اعتباره والرجوع في غيره إلى الأصل والإطلاق.

(٣١) لوجود المقتضي للصحة وفقد المانع عنها حينئذٍ.

(٣٢) من صدق أنه لم يمت فعلاً فتصح وصيته. ومن احتمال أن يكون المراد ايجاد سبب الموت وتحقق المعرضية العرفية له أيضاً والاحتياط في تجديد الوصية.

(٣٣) للأصل والإطلاق وظهور الاتفاق.

(٣٤) لإطلاق الأدلة وإجماع الأجلّة وما مر من التفصيل في الصحيح[1]، مضافاً إلى أصالة الصحة وإطلاق الجميع يشمل ما إذا كان حين الوصية بانياً على أن يقتل نفسه بعد ذلك.

---

(١) تقدم في صفحة: ١٦٩.

فصل في القيم

(مسألة ١١): يصح لكل من الأب والجد الوصية بالولاية على الأطفال (١). مع فقد الآخر، ولا تصح مع وجوده (٢) كما لا يصح ذلك لغيرهما حتى الحاكم الشرعي فإنه بعد فقدهما (٣) له الولاية عليهم مادام حياً(٤).

---

(١) وهذا هو الذي يسمى بـ(القيم) عند المتشرعة وتدل عليه السيرة المستمرة قديماً وحديثاً، والإجماع والنصوص الكثيرة الواردة في الأبواب المتفرقة منها صحيح ابن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام: «أنه سأل على رجل أوصى إلى رجل بولده وبمال لهم وأذن له عند الوصية أن يعمل بالمال وأن يكون الربح بينه وبينهم؟ فقال: لا بأس به من أجل أن أباه قد أذن له في ذلك وهو حي»[1]، مضافاً إلى انه لا معنى لولايته إلا ذلك كما هو واضح.

(٢) لظهور الإجماع، ولأنه مع وجود ولي في البين لا موضوع للوصية إلى الأجنبي في الولاية على الطفل ولا إطلاق في أدلة الوصاية في الولاية حتى يشمل الفرض، بل الشك في شمولها لمثل الفرض يكفى في عدم صحة التمسك بها، لأنه تمسك بالدليل في الموضوع المشكوك بل الظاهر أن متعارف المتشرعة لا يقدمون على ذلك بل يستنكرونه.

(٣) وفقد الوصي لأحدهما أيضاً إذ لا ولاية للحاكم الشرعي مع وجود الوصي.

(٤) للإجماع، وللنصوص[2]، الدالة على أن للحاكم الشرعي الولاية على

---

(١) الوسائل باب: ٩٢ من أبواب الوصايا.

(٢) راجع الروايات في الوافي كتاب الحسبة للفيض الكاشاني المجلد التاسع.

وليس له أن يوصي بها لغيره بعد موته فيرجع الأمر بعد موته إلى الحاكم الآخر (٥)، فحاله حال كل من الأب والجد مع وجود الآخر ولا ولاية في ذلك للأم (٦) خلافاً لابن الجنيد حيث جعل لها بعد الأب إذا كانت رشيدة، وعلى ما ذكرنا فلو أوصى للأطفال واحد من أرحامهم أو غيرهم بمال وجعل أمره إلى غير الأب والجد وغير الحاكم لم تصح (٧)، بل يكون للأب والجد مع وجود أحدهما وللحاكم مع فقدهما (٨).

نعم، لو أوصى لهم على أن يبقى بيد الوصي ثم يملكه لهم بعد بلوغهم أو على أن يصرفه عليهم من غير أن يملكهم يمكن أن يقال

الأمور الحسبية والمقام من أهمها كما هو واضح.

(٥) لأنه مع وجود حاكم شرعي آخر لا يتحقق موضوع الوصاية أصلاً لأن ولاية حكام الشرع نوعية صنفية لا أن تكون فردية شخصية، وحينئذٍ تكون وصاية مَن مات من الحاكم الشرعي مع وجود الآخر كوصاية كل واحد من الأب والجد مع وجود الآخر حيث أنه لا أثر لها كما مر ويأتي.

(٦) للأصل بعد عدم دليل على ثبوت الولاية لها مضافاً إلى ظهور الإجماع إلا من ابن الجنيد وعدم الدليل له وشذوذه يغني عن التعرض لرده وكم له من هذه الفتاوي الشاذة.

(٧) لما مر من عدم الولاية لأحد على الأطفال غير الأب والجد والحاكم مع فقدهما فلا يجوز لمن جعل الأمر إليه التصرف في المال ولو في مصالح الأطفال، ولكن الوصية صحيحة لأن بطلان الوصاية إلى أحد لا يستلزم بطلان أصل الوصية لأنهما أمران مختلفان كما هو معلوم.

(٨) لأن بطلان الوصاية يصير المورد موضوعاً للحكم الشرعي وهو يقتضي ذلك.

بصحته(٩)، وعدم رجوع أمره إلى الأب والجد أو الحاكم (١٠).

---

(٩) لأنها حينئذٍ ليست من الوصية بالولاية على الطفل وجعل القيِّم له بل هو من الوصية بصرف المال في مورد خاص ولا إشكال في صحتها فلا وجه لقوله: «يمكن أن يقال بصحته».

(١٠) لانتفاء موضوع الرجوع إليهم لعدم كونها من الوصية بالولاية حتى تصل النوبة إليهم.

فصل في الموصى به

تصح الوصية بكل ما يكون فيه غرض عقلائي محلل من عين أو منفعة أو حق قابل للنقل، ولا فرق في العين بين أن تكون موجودة فعلاً أو قوة فتصح بما تحمله الجارية أو الدابة أو الشجرة، وتصح بالعبد الآبق منفرداً (١) ولو لم يصح بيعه إلا بالضميمة (٢)، ولا تصح بالمحرمات كالخمر والخنزير ونحوهما ولا بآلات اللهو (٣)، ولا بما لا نفع فيه ولا غرض عقلائي كالحشرات وكلب الهراش (٤)، وأما كلب الصيد فلا مانع منه، وكذا كلب الحائط والماشية والزرع وإن قلنا بعدم مملوكية ما عدا كلب الصيد (٥) إذ يكفي وجود الفائدة فيها، ولا تصح بما لا يقبل النقل من

---

(١) كل ذلك للعمومات والإطلاقات وظهور الإجماع وإرسال الفقهاء ذلك كله إرسال المسلمات.

(٢) لاختصاص اعتبار الضميمة بخصوص البيع ولا وجه لالحاق المقام به بعد تحقق الغرض الصحيح في الوصية ولو بلا ضميمة.

(٣) كل ذلك للإجماع بل الضرورة المذهبية إن لم تكن دينية.

نعم، لو فرض فيها غرض صحيح غير منهي عنه شرعاً تصح الوصية لأجل ذلك الغرض، للعموم والإطلاق.

(٤) لإجماع العقلاء فضلاً عن الفقهاء على عدم الوصية بما ليس فيه غرض صحيح فتكون لغواً لا محالة.

(٥) لأن المناط في صحة الوصية وجود الغرض العقلائي في الموصى به سواء كان مملوكاً أو لا.

الحقوق كحق القذف ونحوه (٦)، وتصح بالخمر المتخذ للتخليل (٧)، ولا فرق في عدم صحة الوصية بالخمر والخنزير بين كون الموصي والموصى له مسلمين أو كافرين أو مختلفين لأن الكفار أيضاً مكلفون بالفروع.

نعم، هم يقرون على مذهبهم (٨) وإن لم يكن عملهم صحيحاً (٩)، ولا تصح الوصية بمال الغير (١٠) ولو أجاز ذلك الغير إذا أوصى لنفسه.

نعم، لو أوصى فضولاً عن الغير احتمل صحته إذا أجاز (١١).

---

(٦) لتقوم الوصية التمليكية بالنقل فما لا يقبله لا موضوع للوصية فيه.

نعم، تصح الوصية العهدية إن فرض وجود أثر صحيح فيها.

(٧) لأن أولها إلى التخليل غرض صحيح وجداناً بلا احتياج فيه إلى الدليل ثم انه ليست الفائدة المحللة للخمر منحصرة بالتخليل بل لها فوائد محللة أُخرى أيضاً كما لا يخفى على الخبير.

(٨) هاتان القاعدتان أي «قاعدة الكفار مكلفون بالفروع كتكليفهم بالأُصول» وقاعدة «تقرير المذاهب على مذهبهم بالنسبة إلينا» من القواعد المسلمة عندنا، وتدل على الثانية نصوص كثيرة في أبواب متفرقة[1]، وتعرضنا للقاعدة الأُولى في هذا الكتاب[2]، فراجع.

(٩) لاشتراط الصحة بالإسلام والإيمان ومع فقد الشرط ينتفي المشروط بلا إشكال وجواز ترتب أثر الصحة بالنسبة إلينا أعم من الصحة الواقعية كما هو واضح.

(١٠) للإجماع بل الضرورة الفقهية.

(١١) الوصية الفضولية على أقسام..

الأول: عن الغير للغير كأن يقول مال زيد لعمرو بعد وفاة زيد.

---

(١) راجع الوسائل باب: ٤ من أبواب ميراث الاخوة وباب: ٣ من أبواب ميراث المجوس.

(٢) راجع ج: ١١ صفحة: ٤٢.

(مسألة ١): يشترط في نفوذ الوصية كونها بمقدار الثلث أو بأقل منه(١٢)، فلو كانت بأزيد بطلت في الزائد إلا مع إجازة الورثة بلا

الثاني: عن الغير لنفسه بعد وفاة صاحب المال، ومقتضى كون الفضولي مطابقاً للقاعدة صحتهما بعد الإجازة، خصوصاً بعد بناء الوصية على التسهيل سيما بعد ثبوت السيرة في بعض الأقسام المتداولة بين أهل القرى والعوام من أن عالم المحل يكتب الوصية لشخص من أصدقائه ويأتي بها إليه فيجيز وينفذ، ولا مانع في البين إلا دعوى الانصراف وتحقق التعليق وهو يوجب البطلان، ولا وجه للأول بعد كونه بدوياً ولا الثاني لكون التعليق على الصحة وهي من لوازم العقد ومقتضياته.

الثالث: عن نفسه لنفسه ثم تراضيا مع الغير لتكون هذه الوصية له، وفي جميع الأقسام يتوقف على الإجازة لتقوم الفضولي على ذلك هذا بناء على اعتبار القبول في الوصية، وأما بناء على عدم اعتبار القبول فيها، فإن قلنا بجريان الفضولية في الإيقاعيات أيضاً فتصح بل الأمر هنا أوضح لان الإنفاذ والإجازة ايصاء، وان قلنا بالعدم فيصح أن يجعل نفس الإجازة الجامعة لحدود الوصية وقيودها وصية مستقلة، ولكن مع ذلك كله لابد من مراعاة الاحتياط لعدم الاعتناء بالفضولي، وانشاء الوصية مستقلاً.

(١٢) إجماعاً ونصوصاً مستفيضة إن لم تكن متواترة منها قول أبي عبدالله عليه السلام في الموثق: «الميت أحق بماله مادام فيه الروح يبيِّن به فإن أوصى به فليس له إلا الثلث»[١]، وعنه عليه السلام أيضاً قال: «كان البراء بن معرور الانصاري بالمدينة وكان رسول الله صلى الله عليه وآله بمكة، وأنه حضره الموت وكان رسول الله صلى الله عليه وآله والمسلمون يصلون إلى بيت المقدس فأوصى البراء بن معرور إذا دفن أن

---

(١) الوسائل باب: ١٧ من أبواب الوصايا الحديث: ٧.

إشكال (١٣) وما عن علي بن بابويه ـ من نفوذها مطلقاً على تقدير ثبوت النسبة ـ شاذ (١٤)، ولا فرق بين أن يكون بحصة مشاعة من التركة أو بعين معينة (١٥) ولو كانت زائدة وأجازها بعض الورثة دون بعض نفذت في حصة المجيز فقط (١٦)، ولا يضر التبعيض كما في سائر العقود فلو خلف ابناً وبنتاً وأوصى بنصف تركته فأجاز الابن دون البنت كان للموصى له ثلاثة إلا ثلث من ستة ولو إنعكس كان له اثنان وثلث من ستة.

يجعل وجهه تلقاء النبي صلى الله عليه وآله إلى القبلة وأوصى بثلث ماله فجرت به السنة»[١]، وفي رواية أبي بصير عن الصادق عليه السلام: «في الرجل له الولد يسعه أن يجعل ماله لقرابته؟ قال عليه السلام: هو ماله يصنع به ماشاء إلى أن يأتيه الموت فإن أوصى به فليس له إلا الثلث»[٢]، إلى غير ذلك من النصوص المعروفة بين الفريقين.

(١٣) للإجماع بل الضرورة الفقهية ففي رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «رجل أوصى بأكثر من الثلث وأعتق مماليكه في مرضه، فقال عليه السلام: إن كان أكثر من الثلث رد إلى الثلث وجاز العتق»[٣]، ومثله غيره.

(١٤) ولعله رحمه الله اعتمد على قول أبي عبدالله عليه السلام في موثق عمار: «الرجل أحق بماله مادام فيه الروح إذا أوصى به كله فهو جائز»[٤]، ومثله غيره ولكن لا وجه للاعتماد عليه مع هجر الأصحاب عنه ومعارضته بما هو أقوى منه كما تقدم وامكان حمله على الوصية بالواجبات المالية.

(١٥) لظهور الإطلاق والاتفاق على عدم الفرق بينهما.

(١٦) لوجود المقتضي لنفوذها فيها وفقد المانع عنه حينئذٍ فلابد من النفوذ، والأقسام أربعة..

---

(١) (٢) الوسائل باب: ١٠ من أبواب الوصايا الحديث: ١ و٦.

(٣) الوسائل باب: ٦٧ من أبواب الوصايا الحديث: ٤.

(٤) الوسائل باب: ١١ من أبواب الوصايا الحديث: ١٩.

(مسألة ٢): لا يشترط في نفوذها قصد الموصي كونها من الثلث الذي جعله الشارع له (١٧) فلو أوصى بعين غير ملتفت إلى ثلثه وكانت بقدره أو أقل صحت (١٨)، ولو قصد كونها من الأصل أو من ثلثي الورثة وبقاء ثلثه سليماً مع وصيته بالثلث سابقاً أو لاحقاً بطلت مع عدم إجازة الورثة (١٩)، بل وكذا إن اتفق أنه لم يوص بالثلث أصلاً لأن الوصية المفروضة مخالف للشرع وإن لم تكن حينئذٍ زائدة على الثلث (٢٠).

الأول: إجازة الجميع للجميع.

الثاني: إجازة الجميع للبعض.

الثالث: إجازة البعض للبعض.

الرابع: إجازة البعض للجميع كما إذا كان للموصي ابن وبنت وأوصى لزيد بنصف ماله قسمت التركة ثمانية عشر ونفذت في ثلثها وهو ستة، وفي الزائد وهو ثلاثة احتاج إلى إمضاء الابن والبنت فإن أمضيا معاً يصير من القسم الأول ونفذت في تمامها وإن امضى الابن دون البنت يصير من القسم الرابع نفذت في الاثنين وبطلت في واحد، فكان للموصى له ثمانية وإن كان بالعكس كان بالعكس وكان للموصى له سبعة وكيف كان فالأقسام جميعها صحيحة كما عرفت.

(١٧) لأن الحكم مع تحقق موضوعه في الواقع انطباقي قهري لا أن يكون قصدياً اختيارياً إلا مع القرينة على الخلاف.

(١٨) لتحقق الموضوع فيترتب عليه الحكم قهراً.

(١٩) لفرض أنه عيَّن الموصي في غيره ثلثه فلابد من البطلان مع عدم إجازة الورثة.

(٢٠) مع عدم كونها حينئذٍ زائدة عن الثلث كيف تكون باطلة خصوصاً مع جهل الموصي بالحكم.

نعم، لو كانت في واجب نفذت لأنه يخرج من الأصل (٢١) إلا مع تصريحه بإخراجه من الثلث.

(مسألة ٣): إذا أوصى بالأزيد أو تمام تركته ولم يعلم كونها في واجب (٢٢) حتى تنفذ أو لا حتى يتوقف الزائد على إجازة الورثة فهل الأصل النفوذ إلا إذا ثبت عدم كونها بالواجب، أو عدمه إلا إذا ثبت كونها بالواجب؟ وجهان، ربما يقال بالأول ويحمل عليه مادل من الأخبار (٢٣) على أنه إذا أوصى بماله كله فهو جائز وأنه أحق بماله مادام فيه الروح، لكن الأظهر الثاني لأن مقتضى ما دل على عدم صحتها إذا كانت أزيد من ذلك والخارج منه كونها بالواجب وهو غير معلوم (٢٤).

نعم، كان في مقام التشريع في التسبيب مطلقاً لا أن يكون من الخطأ في التطبيق تبطل حينئذٍ من جهة أن السبب المشرّع فيه كالعدم.

(٢١) إجماعاً ونصوصاً كما سيأتي في مستقبل الكلام ما يتعلق بالمقام.

(٢٢) أي واجب مالي كما يأتي.

(٢٣) القول المذكور ساقط وحمل الأخبار[١]، عليه بلا شاهد بل على خلافه الشواهد.

(٢٤) يعني ان الاخراج من الأصل علّق على أمر وجودي وهو كون الموصى به واجباً مالياً وكل ما علق الحكم على أمر وجودي لابد من إحراز ذلك الامر الوجودي لتقوم الحكم بإحراز الموضوع، ومع عدم إحرازه لا وجه لترتب الحكم لكونه من الحكم بلا موضوع، وهذه قاعدة تجري في جملة من الموارد فلا وجه للإخراج من الأصل مع الشك، مع أن ظاهر حال المسلم الاتيان بالواجبات المالية إلا مع قرينة معتبرة على الخلاف.

---

(١) تقدم في صفحة: ١٧٨.

نعم، إذا أقر بكون ما أوصى به من الواجب عليه يخرج من الأصل(٢٥)، بل وكذا إذا قال أعطوا مقدار كذا خمساً أو زكاة أو نذراً أو نحو ذلك وشك في أنها واجبة عليه أو من باب الاحتياط المستحبي فإنها أيضاً تخرج من الأصل، لأن الظاهر من الخمس والزكاة الواجب منهما والظاهر من كلامه اشتغال ذمته بهما (٢٦).

وأما ما يقال من جريان أصالة الصحة في الوصية وإن لنا مقامان مقام الحكم الواقعي ومقام الحكم الظاهري (لا وجه له)، لأن الكلام في الاستظهار من الأدلة والماتن استظهر من الأدلة عدم ثبوت الوصية بالنسبة إلى الأصل فلا يبقى موضوع لأصالة الصحة مع استظهار عدمها من الادلة اللفظية. وأما تطويل الكلام في الحكم الواقعي والظاهري فلا ربط له أيضاً بالمقام بعد فرض البحث مما وصلت الينا من الأدلة.

(٢٥) لانه إقرار بالدين ومقتضى الإجماع والنصوص[١]، ترتب الاثر عليه ما لم يعلم خلافه بل تشمله قاعدة «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»، وما يقال: من أن المقام إقرار في حق الغير لا في حق نفسه حتى يقبل.

مدفوع: بأن حق الغير انما يأتي بعد أداء الديون فهو مترتب على اخراجها.

(٢٦) والوجه في كل ما ذكر واضح لأن ظواهر الالفاظ معتبرة وتترتب عليها الآثار في الوصايا والاقارير والاوقاف، وظاهر اللفظ كون ذلك كله من الواجبات إلا مع القرينة على الخلاف وهو مفقود خصوصاً في هذا الزمان الذي استولى الفساد على أهله فيتسامحون بالوصية بالواجبات فضلاً عن الزكاة المندوبة، فالقرينة الحالية أيضاً ظاهرة في الحق الواجب.

---

(١) راجع الوسائل باب: ١٦ من أبواب الوصايا.

(مسألة ٤): إذا أجاز الوارث بعد وفاة الموصي فلا إشكال في نفوذها ولا يجوز له الرجوع في إجازته (٢٧)، وأما إذا أجاز في حياة الموصي ففي نفوذها وعدمه قولان أقواهما الأول ـ كما هو المشهور ـ للأخبار (٢٨)

---

(٢٧) أما نفوذ أصل الإجازة فلوقوعها عن أهلها وفي محلها فلابد من النفوذ وإلا يلزم تخلف المعلول عن العلة التامة وهو محال، مضافاً إلى الإجماع والسيرة.

وأما عدم جواز الرجوع في الإجازة فللأصل والإجماع وانقطاع علقته عما أجاز بسبب الإجازة وعودها يحتاج إلى دليل وهو مفقود مع أن الاجازة هنا في معنى اسقاط الحق مطلقاً، مضافاً إلى فحوى ما يأتي من صحيح ابن مسلم من عدم صحة الرجوع بعد الإجازة في زمان الحيوة ويستفاد ذلك من صحيح أحمد بن محمد قال: «كتب أحمد بن اسحاق إلى أبي الحسن عليه السلام: أن درّة بنت مقاتل توفيت وتركت ضيعة أشقاصاً في مواضع، وأوصت لسيدنا في اشقاصها بما يبلغ أكثر من الثلث ونحن أوصياؤها وأحببنا انهاء ذلك إلى سيدنا فإن أمرنا بإمضاء الوصية على وجهها أمضيناها وإن أمرنا بغير ذلك انتهينا إلى أمره في جميع ما يأمر به إن شاء الله؟ قال فكتب عليه السلام بخطه: ليس يجب لها في تركتها إلا الثلث وإن تفضلتم وكنتم الورثة كان جائزاً لكم إن شاء الله»[١].

(٢٨) كصحيح ابن مسلم عن الصادق عليه السلام: «في رجل أوصى بوصيه وورثته شهود فأجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصية، هل لهم أن يردّوا ما أقروا به؟ فقال: ليس لهم ذلك، والوصية جائزة عليهم إذا أقروا بها في حياته»[٢]، وكذا في صحيح ابن حازم قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل أوصى بوصية

---

(١) الوسائل باب: ١١ من أبواب الوصايا الحديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ١٣ من أبواب الوصايا الحديث: ١.

المؤيدة باحتمال كونه ذا حق في الثلثين (٢٩)، فيرجع إجازته إلى إسقاط حقه (٣٠) كما لا يبعد استفادته من الأخبار الدالة على أن ليس للميت من ماله إلا الثلث (٣١) هذا والإجازة من الوارث تنفيذ لعمل الموصي (٣٢)

أكثر من الثلث وورثته شهود فأجازوا ذلك له؟ قال عليه السلام: جائز»[1]، إلى غير ذلك من الروايات.

(٢٩) أي حق اقتضائي استعدادي فعلاً من حيث الاقتضاء قابل للإسقاط في الجملة لا الحق الفعلي من كل حيثية وجهة، وثبوت هذا الحق الاقتضائي لعله من المرتكزات عند الناس.

(٣٠) فالأخبار المتقدمة وردت مطابقة للقاعدة لا أن تكون مخالفة لها.

(٣١) هذه الأخبار مستفيضة إن لم تكن متواترة كما تقدم بعضها[2]، وحيث أن المال مردد بين الموصي والوارث وان الثلث للميت والباقي للوارث واحتمال شيء آخر خلاف المرتكزات في مثل هذه التعبيرات. ويمكن استفادة هذا الحق الاقتضائي من آيات الإرث[3]، حيث عبر فيها بكلمة (اللام) الظاهر في الاختصاص لطبيعي الوارث مطلقاً بحسب الذات والاقتضاء.

نعم، يصل هذا الحق إلى مرتبة الفعلية بعد موت المورّث.

(٣٢) لأنه المنسبق منها إلى أذهان الأنام من الإجازات الواقعة منهم في نظائر المقام واحتمال غيره ليس إلا من مجرد تشكيك الاعلام، وتقدم في المسألة التاسعة والعشرين من المضاربة أقسام الإجازة فراجع.

ثم ان الإجازة ليست على الفور للأصل بعد عدم دليل في المقام على الفورية كما أنه لا يكتفى فيها بمجرد الرضاء الباطني لفرض كونها تنفيذاً فلابد لها من مظهر في البين من قول أو فعل يدل عليه.

(١) الوسائل باب: ١٣ من أبواب الوصايا الحديث: ٢.

(٢) تقدم في صفحة: ١٧٨.

(٣) سورة النساء الآيات: ١١ و١٢ وغيرها.

وليست ابتداء عطية من الوارث (٣٣)، فلا ينتقل الزائد إلى الموصى له من الوارث بأن ينتقل إليه بموت الموصي أولاً ثم ينتقل إلى الموصى له بل ولا بتقدير ملكه، بل ينتقل إليه من الموصي من الأول (٣٤).

(مسألة ٥): ذكر بعضهم (٣٥) أنه لو أوصى بنصف ماله مثلاً فأجاز الورثة ثم قالوا ظننا أنه قليل قضي عليهم بما ظنوه وعليهم الحلف على الزائد (٣٦)، فلو قالوا ظننا أنه ألف درهم فبان أنه ألف دينار قضي عليهم

---

(٣٣) للأصل وشهادة العرف بذلك بل الوجدان حيث لا يجد المجيز من نفسه اعطاء الموصى له شيئاً، بل أزال المانع عن وصول مال الموصي إلى الموصى له فلو أطلق الاعطاء بالنسبة إلى المجيز يكون الإطلاق بالعرض والمجاز، ولا بأس به مسامحة ولكنه ليس موضوع الأحكام الذي ذكروها في العطية.

(٣٤) لأن النقل والانتقال انما هو بين الموصي والموصى له والإجازة تثبيت لنقل الموصى به إلى الموصى له لا أن يكون انشاء تمليك من المجيز، فلا موضوع لملك المجيز ولا لتصوير الملك له أصلاً.

(٣٥) يظهر ذلك عن جمع منهم المحقق في الشرائع.

(٣٦) أما سماع الدعوى فلوجود المقتضي من ثبوت الأثر له وفقد المانع عنه كما يأتي. أما الحلف فلأن فصل الخصومة لا يكون إلا بالبينة أو الحلف، وحيث لا بنية في المقام كما هو المفروض فلابد من حلف المنكر إما لأنه لا يعرف إلا من قبله فلابد من تحليفه لفصل الخصومة، أو لكون قوله مطابقاً للأصل أي أصالة عدم وقوع الإجازة على الزائد عما يعترفون، لأن الإجازة منبسطة على جميع المال ففي كل جزء منه شك في تعلقها به فتدفع بالأصل أو لأصالة عدم علمهم بالزيادة والكل صحيح.

والإشكال على الأخير بأنه لا أثر له لأن الوارث أجاز النصف كائناً ما كان.

بصحة الإجازة في خمسمائة درهم وأحلفوا على نفي ظن الزائد (٣٧)، فللموصى له نصف ألف درهم من التركة وثلث البقية (٣٨)، وذلك لأصالة عدم تعلق الإجازة بالزائد وأصالة عدم علمهم بالزائد، بخلاف ما إذا أوصى بعين معينة كدار أو عبد فأجازوا ثم ادعوا أنهم ظنوا أن ذلك أزيد من الثلث بقليل فبان أنه أزيد بكثير فإنه لا يسمع منهم ذلك (٣٩)، لأن إجازتهم تعلقت بمعلوم (٤٠) وهو الدار أو العبد، ومنهم من سوّى بين المسألتين في

ساقط: لأن هذا هو عين الدعوى والمدعى والنزاع في أن الوارث يقول: إني لو زعمت أن المال كان أزيد مما زعمت لما أجزت. فتجري أصالة عدم العلم بالزائد.

نعم، أصالة عدم تعلق الإجازة بالزائد كالأصل الموضوعي ومع جريانها لا تصل النوبة إلى أصالة عدم العلم بالزيادة كما لا يخفى إلا أن ترجع الثانية إلى الأولى في الواقع وكان الاختلاف في مجرد التعبير ولعله كذلك.

(٣٧) الحلف على عدم تعلق الإجازة بالزائد أولى من هذا ولعل ذلك يرجع إلى الحلف على عدم إجازة الزائد.

(٣٨) فيعطى ثلث الف دينار بالوصية وسدس الالف درهم بالإجازة جمعاً بين أصل الوصية وبين ما أجازوه بزعمهم.

(٣٩) منشأ عدم سماع الدعوى إما عدم الاثر له أو فقده لشرائط السماع منه كأن يكون مجنوناً أو غير بالغ أو منافياً لإقراره، والاولان مفروض الانتفاء ومرجع تحقق الثاني إلى فهم المتعارف من أهل المحاورة، فإن فهموا الثاني لا يقبل وإلا فيقبل وإذا راجعناهم لا يحكمون بالتنافي بين الإجمال بزعم ثم التفصيل والتفسير بعد التأمل والتدبير، وكذا بين الإطلاق بزعم ثم التقييد، بعد تبين الواقع إلا مع وجود قرينة معتبرة على الخلاف فيؤخذ بالإقرار الأول ويترك ما ينافيه.

(٤٠) إن كان المراد بالمعلوم المعلوم الاعتقادي فهو متحقق في كل واحد

القبول (٤١) ومنهم من سوى بينهما في عدم القبول، وهذا هو الأقوى (٤٢) أخذاً بظاهر كلامهم في الإجازة (٤٣) كما في سائر المقامات كما إذا أقر بشيء ثم ادعى أنه ظن كذا أو وهب أو صالح أو نحو ذلك ثم ادعى أنه ظن كذا فإنه لا يسمع منه (٤٤)،

منهما، وإن كان المراد بالمعلوم الواقعي فهو غير متحقق في كل واحد منهما فلا وجه لهذا التعليل.

(٤١) استوجهه جمع منهم وأفتى به بعض مشائخنا[١].

(٤٢) بل الأقوى هو الأول لثبوت المقتضي للسماع في كل منهما، وفقد المانع كما يأتي فلابد من السماع فيهما بلا فرق بينهما أما ثبوت المقتضي فلم يستشكل فيه أحد وإنما الإشكال في ابداء المانع، ويأتي التعرض لذكر المانع والإشكال فيه.

(٤٣) هذا هو المانع الذي ذكروه لعدم السماع وخلاصته: أن ظهور اللفظ معتبر ما لم تكن قرينة على الخلاف وهي مفقودة في المقام.

وفيه: أنه لا وجه لاستقرار الظهور مع التفسير والبيان ولا ريب عند أهل العرف والمحاورة أن ما ذكروه بعد انشاء الإجازة من بيان اعتقادهم في القلة ونحوها تفسير وبيان وقرينة على الخلاف، لإطلاق ما انشأ أولاً فكيف يؤخذ بإطلاق المنشأ مع هذا البيان والشرح والقرينة، مع أن بناء مثل هذه الإجازات على تتميم إجازاتهم والحاق اشياء بها ولو بعد مدة.

نعم، لو كانت قرينة معتبرة في البين على عدم صحة مثل هذا الشرح والبيان والقرينة التي ألحقت بالإجازة تعمل بالقرينة لا محالة، وفي التأمل في المحاورات العرفية غنى وكفاية.

(٤٤) هذا هو المانع الثاني لعدم السماع وذكره في الجواهر أيضاً.

---

(١) الفقيه السيد أبو الحسن الاصبهاني ﷺ.

بل الأقوى عدم السماع (٤٥) حتى مع العلم بصدقهم في دعواهم (٤٦).

وخلاصته انه من تعقيب الإقرار بالمنافي ولا يسمع ذلك في الاقارير ونحوها.

وفيه: أن المنافي للإقرار ونحوه على أقسام..

الأول: ما يكون منافياً له عرفاً من غير دعوى الشرح والتفصيل والتبين ولا يسمع ذلك، لاستقرار ظهور الإقرار فلا يبطل إلا بحجة معتبرة على الخلاف.

الثاني: ما إذا كان من قبيل بيان الكلام وتفسير المرام الذي يكون مرجعه إلى عدم استقرار ظهور الكلام وإطلاقه بعد، ومقتضى المحاورات القبول حينئذٍ.

الثالث: الشك في أنه من أي القسمين ومقتضى القاعدة أن يلحق ذلك بالقسم الثاني لأنه يصح لكل متكلم أن يلحق بكلامه ماشاء ومتى شاء ما لم يستنكره أهل الاذهان السليمة والأفهام المستقيمة.

ثم ان دعوى الشرح والتفصيل لابد وان يثبت بأمارة معتبرة ولا يعتمد عليه بمجرد الدعوى خصوصاً مع القرينة على الخلاف. هذه خلاصة ما ينبغي أن يقال في نظائر المقام ومن الله الاعتصام، وأما الكلمات فهي متشتتة وبين إفراط وتفريط وجميعها ليست إلا من الظنون الاجتهادية لا من نقل الحجة المعتبرة من إجماع أو غيره، ومن شاء العثور عليها فليراجع المطولات.

(٤٥) بل يسمع على التفصيل الذي تقدم.

(٤٦) هذا افراط من القول بغير دليل عليه من عقل أو نقل وغاية ما استدل عليه ما عن بعض مشائخنا[١]، في موارد من بحثه الشريف وحواشيه على الكتاب وتبعه بعض المعاصرين من أن احراز الصدق داع للإنشاء لا أن يكون قيداً له وتخلف الداعي لا يضر بالأخذ بظاهر لفظ المنشأ بخلاف تخلف القيد فأنه يضر به كما هو معلوم.

وفيه: أن التحديد والتقييد متحقق وجداناً في العلم بالصدق وفي صورة

---

(١) هو المحقق النائيني ﷺ.

إلا إذا علم كون إجازتهم مقيدة بكونه بمقدار كذا (٤٧) فيرجع إلى عدم الإجازة ومعه يشكل السماع فيما ظنوه أيضاً (٤٨).

(مسألة ٦): المدار في اعتبار الثلث على حال وفاة الموصي (٤٩) لا حال الوصية (٥٠) بل على حال حصول قبض الوارث للتركة (٥١). إن لم تكن بيدهم حال الوفاة (٥٢) فلو أوصى بحصة مشاعة كالربع أو الثلث

التقييد الظاهري إلا أن طريق إحراز التقييد تارة لفظي وأُخرى لبي واقعي علمي، ولا فرق بينهما في المحاورات المعتبرة ولا وجه بجعل الأول من التفسير والأخير من الداعي كما هو واضح بعد التأمل.

وبعبارة أوضح أن الداعي انما يلحظ في ناحية العلة الغائية والعلم بالحدود والقيود انما يلحظ في ناحية فاعلية الفاعل ومتممات الموضوع وبينهما بون بعيد.

(٤٧) مع العلم بصدقهم يحصل هذا العلم لتلازم العلمين غالباً.

(٤٨) إن انطبق ما ظنوه على المقيد لا إشكال في الصحة والإشكال فيما زاد عليه.

(٤٩) لأنه المنساق عرفاً من الوصية والتركة ونحوهما مما يتعلق بما بعد الموت مضافاً إلى الإطلاق وظهور الاتفاق.

(٥٠) إجماعاً منهم ويقتضيه العرف والاعتبار أيضاً.

(٥١) لأنه يمكن أن يتجدد للميت مال بعد موته كالدية فإنها على حكم مال الميت يخرج ثلثه وديونه منها أيضاً. وأما النقص فإن لم يكن على وجه الضمان فهو وارد على الجميع من الورثة ومورد الوصية، وإن كان على وجه ضمان الوارث أو الأجنبي فعلى الضامن التدارك بالنسبة إلى الجميع فلا أثر للتبعيض من هذه الجهة.

(٥٢) لتحقق القبض حينئذٍ فلا أثر لاعتبار القبض زائداً عليه كما في كل

وكان ماله بمقدار ثم نقص كان النقص مشتركاً بين الوارث والموصي ولو زاد كانت الزيادة لهما مطلقاً وإن كانت كثيرة جداً (٥٣)، وقد يقيد بما إذا لم تكن كثيرة إذا لا يعلم إرادته هذه الزيادة المتجددة والأصل عدم تعلق الوصية بها، ولكن لا وجه له (٥٤) للزوم العمل بإطلاق الوصية.

نعم، لو كان هناك قرينة قطعية على عدم إرادته الزيادة المتجددة صح ما ذكر (٥٥) لكن عليه لا فرق بعين كثرة الزيادة وقلتها (٥٦)، ولو أوصى بعين معينة كانت بقدر الثلث أو أقل ثم حصل نقص في المال أو زيادة في قيمة تلك العين بحيث صارت أزيد من الثلث حال الوفاة بطلت بالنسبة إلى الزائد مع عدم إجازة الوارث (٥٧)، وإن كانت أزيد من الثلث حال

مال يكون في يد من يعتبر قبضه.

(٥٣) لأنه لا معنى للشركة الاشاعية إلا هذا وهو مقتضى ما تقدم من المناط في الثلث من مال الموصي على حين الوفاة فلو حصل نقص حصل بالنسبة إلى ماله أيضاً ولو حصلت الزيادة فكذلك.

(٥٤) نسب هذا التقييد إلى جامع المقاصد ويرد عليه مضافاً إلى ما في المتن تسالم الكل على أن المناط المال الموجود حين الوفاة، فلا موضوع للتقييد مع هذا التسالم حتى من نفسه رحمه الله، ولعله أراد صورة وجود قرينة حالية أو مقالية دالة على التقييد ولا نزاع حينئذٍ في البين.

(٥٥) لتعين الواقع بما قامت عليه القرينة فلا يشمل غيرها ولا يعتبر في القرينة أن تكون قطعية بل المدار على الاعتبار قطعية كانت القرينة أو لا.

(٥٦) يمكن الفرق بأن الزيادات القليلة مسامحية غالباً لا تقع مورد الاعتناء حتى يبحث عنها الفقيه.

(٥٧) لشمول الأدلة الدالة على أن صحة الوصية الزائدة على الثلث منوطة بالإجازة فمعها تصح ومع عدمها لا تصح لهذه الصورة أيضاً.

الوصية ثم زادت التركة أو نقصت قيمة تلك العين فصارت بقدر الثلث أو أقل صحت الوصية فيها (٥٨)، وكذا الحال إذا أوصى بمقدار معين كلي كمائة دينار مثلاً.

(مسألة ٧): ربما يحتمل (٥٩) فيما لو أوصى بعين معينة أو بكلي كمائة دينار ـ مثلاً ـ أنه إذا أتلف من التركة بعد موت الموصي يرد النقص عليهما أيضاً بالنسبة كما في الحصة المشاعة وإن كان الثلث وافياً، وذلك بدعوى أن الوصية بهما ترجع إلى الوصية بمقدار ما يساوي قيمتها فيرجع إلى الوصية بحصة مشاعة، والأقوى عدم ورود النقص عليهما مادام الثلث وافياً ورجوعهما إلى الحصة المشاعة في الثلث أو في التركة لا وجه له خصوصاً في الوصية بالعين المعينة.

(مسألة ٨): إذا حصل للموصي مال بعد الموت كما إذا نصب شبكة فوقع فيها صيد بعد موته يخرج منه الوصية كما يخرج منه الديون (٦٠)، فلو كان أوصى بالثلث أو الربع أخذ ثلث ذلك المال أيضاً مثلاً، وإذا أوصى بعين وكانت أزيد من الثلث حين الموت وخرجت منه بضم ذلك المال

---

(٥٨) لوجود المقتضى للصحة وفقد المانع فلابد من الصحة لا محالة وكذا الكلام في الوصية بالكلي من غير فرق.

(٥٩) احتمله في الجواهر والخدشة فيه ظاهرة بما ذكره في المتن وارجاع المعين إلى مطلق المالية خلاف الأذهان العرفية في الأعيان الخارجية.

نعم، في النقود الرائجة له وجه لكن مع القرينة المعتبرة الدالة عليه ومع وجودها لا فرق بين النقود وسائر الاعيان الخارجية، فالمناط يكون عليها ولعل صاحب الجواهر أراد هذه الصورة.

(٦٠) لأنه ماله حصل بنصب الشبكة الذي هو فعله المنسوب إليه فمقتضى القاعدة كون المال له كما أن مقتضى القاعدة أن كل ما كان مالاً لشخص

نفذت فيها، وكذا إذا أوصى بكلي كمائة دينار مثلاً (٦١) بل لو أوصى ثم قتل حسبت ديته من جملة تركته (٦٢) فيخرج منها الثلث كما يخرج منها

يخرج منه ثلثه وديونه.

(٦١) لا إشكال في ذلك كله لأن ما صاده تسبيباً من ماله يصير ملكه وكل ما كان مالاً للشخص نلحظ الزيادة على الثلث ويتم نقصانه بالنسبة إليه وفيما صاده تلحظ الزيادة والنقصان بالنسبة إليه وهذا من الشكل الأول البديهي الإنتاج.

ثم ان الشبكة والصيد على أقسام..

الأول: كون الشبكة للشخص الذي نصبها ووقوع الصيد فيها حال حياته ولا ريب في أن الصيد لصاحب الشبكة ويعد من ماله.

الثاني: عين هذه الصورة مع وقوع الصيد فيها مقارناً لموت الصائد الظاهر كونها كالصورة الأُولى لوقوع النصب والتسبيب في حال الحياة جامعاً للشرائط فتشملها الأدلة.

الثالث: الشك في أن المورد من أي القسمين ويلحقه حكم الأولين لفرض أنه لا يخلو عن أحدهما.

الرابع: وقوع الصيد في الشبكة بعد موت ناصبها وانتقال الشبكة إلى الورثة، والظاهر أن العرف يقدّمون فيها التسبيب والنصب على حكم كون الشبكة لغير الناصب، فيكون الصيد لناصب الشبكة لما يأتي في أحكام الصيد من أنه لو صاد أحد بالآلة الغصبية يكون الصيد للصائد وتكون عليه أجرة المثل للآلة مع أن المقام ليس من الصيد بالآلة الغصبية كما هو واضح.

الخامس: أن يشك في أنه من أي قسم من هذه الأقسام الأربعة ويغلّب جهة التسبيب حينئذٍ ففي جميع تلك الأقسام يكون الصيد للميت.

(٦٢) هذا الحكم موافق للعرف، والإجماع، والاعتبار، وقاعدة «ان كل ما يؤخذ عوضاً عن الميت أو بدنه فهو من ماله» التي أرسلوها إرسال المسلمات

ديونه إذا كان القتل خطأ وإن كان عمداً وصالحوا على الديه (٦٣)، للنصوص الخاصة (٦٤). مضافاً إلى الاعتبار (٦٥) وهو كونه أحق بعوض نفسه من غيره، وكذا أخذ دية جرحه خطأ، بل أو عمداً (٦٦).

كما يأتي في القصاص والديات، مضافاً إلى الأخبار منها صحيح محمد بن قيس قال: «قلت له: رجل أوصى لرجل بوصية من ماله ثلث أو ربع فيقتل الرجل خطأ، يعني الموصي فقال عليه السلام: يحاز لهذه الوصية من ماله ومن ديته»[1]، وفي خبر النوفلي عن الصادق عليه السلام: «قال أمير المؤمنين من أوصى بثلثه ثم قتل خطأ فإن ثلث ديته داخل في وصيته»[2].

(٦٣) أما في صورة العمد فيملك الدية في حياته بمصالحة حق القصاص بها، وأما في الخطأ فيملكها ابتداءً فلا يكون واحد منهما من الملكية بعد الموت، ويأتي تفصيل هذا الإجمال في محله إن شاء الله تعالى.

(٦٤) منها خبر أبي بصير عن الكاظم عليه السلام: «فإن هو قتل عمداً وصالح أولياؤه قاتله على الدية فعلى من الدين، على أوليائه أم من الدية أو على إمام المسلمين؟ فقال عليه السلام: بل يؤدوا دينه من ديته التي صالح عليها أولياؤه فانه أحق بديته من غيره»[3]، ويستفاد حكم الوصية من قوله عليه السلام: «أحق بديته» وقريب منه خبري يحيى الأزرق وعبد الحميد[4].

(٦٥) لأن العرف والعقلاء يعتبرون للمقتول نحو أولوية لاستيلائه على ديته وينزلون الولي منزلته في هذه الجهة فلا موضوعية للولي في الواقع.

(٦٦) أما في الخطأ فلأنه ملكها ملكاً اعتبارياً وأما في صورة العمد فملكها كذلك ملكاً طولياً يحصل بواسطة استيلاء الولي على الصلح بها فيصير ذلك منه

---

(١) (٢) الوسائل باب: ١٤ من أبواب الوصايا الحديث: ١ و٢.

(٣) الوسائل باب: ٥٩ من أبواب أحكام القصاص الحديث: ٢.

(٤) الوسائل باب: ٢٤ من أبواب الدين القرض.

(مسألة ٩): للموصي تعيين ثلثه في عين مخصوصة من التركة، وله تفويض التعيين إلى الوصي فيتعين فيما عينه (٦٧). ومع الإطلاق، كما لو قال «ثلث مالي لفلان» كان شريكاً مع الورثة بالإشاعة (٦٨) فلابد وأن يكون الإفراز والتعيين برضى الجميع كسائر الأموال المشتركة (٦٩).

(مسألة ١٠): يشترط في الوصية العهدية أن يكون ما أوصى به عملاً سائغاً يتعلق به الاغراض العقلائية فلا تصح الوصية بصرف ماله في معونة الظالم، وكذا كل محرّم كتعمير الكنائس ونسخ كتب الضلال ونحوها، وكذا الوصية بما يكون صرف المال فيه سفهاً وعبثاً (٧٠).

بمنزلة نفسه. انتهى كتاب العروة الوثقى لاعظم فقهاء عصره رحمه الله ولله الحمد والشكر على نعمائه غير المحدودة على الفقير الذي لا يليق بواحدة منها فضلاً عن جميعها وهذا مقتضى فضله تعالى على الجميع وكان ذلك في جوار مَن بنفسه بدئت الوصاية وبنسله ختمت الولاية والإمامة في جوار مَن يفتخر به الملأ الأعلى فكيف بالفقهاء والعلماء.

(٦٧) لقاعدة السلطنة وظهور الإطلاق والاتفاق في جميع ذلك وظاهر الإطلاق في الكسر الحمل على الإشاعة إلا مع القرينة على الخلاف.

(٦٨) لحمل الإطلاق على الإشاعة كما هو الظاهر والمفروض أن حق الورثة أيضاً مشاع فتتحقق الشركة الإشاعية لا محالة.

(٦٩) لقاعدة «عدم صحة تصرف كل واحد من الشركاء في المال المشترك إلا برضاء الجميع».

(٧٠) كل ذلك لإجماع الإمامية بل المسلمين إن لم تكن من الضرورة في الدين. وكذا الحكم لو أوصى بالصرف في الغناء واللهو، وفي رواية علي بن إبراهيم عن الصادق عليه السلام: «والاثم بعمارة بيوت النيران واتخاذ المسكر فيحل

(مسألة ١١): لو أوصى بما هو جائز عنده اجتهاداً أو تقليداً وغير جائز عند الوصي كجملة من المسائل الاختلافية لا يصح للوصي إنفاذها(٧١) ولو إنعكس الأمر إنعكس (٧٢).

(مسألة ١٢): لو أوصى لغير الولي بمباشرة تجهيزاته من الغُسل والصلاة فالأحوط للوصي والولي أن يتراضيا عليه ولا يستقل أحدهما الآخر (٧٣).

(مسألة ١٣): إنما يحسب الثلث بعد إخراج ما يخرج من الأصل كالدين والواجبات المالية فإن بقي بعد ذلك شيء يخرج ثلثه (٧٤).

للوصي أن لا يعمل شيء بذلك»[١].

(٧١) لأن التكليف بالإنفاذ متوجه إلى الوصي وهو مكلف بذلك ومع كونه حراماً لديه كيف ينفذها؟! هذا إذا كانت في البين قرينة دالة على أن الموصي أراد العمل على طبق نظره اجتهاداً أو تقليداً أو كان منصرف الوصية ذلك عند المتعارف؛ وأما إذا كان المراد أن يعمل الوصي على طبق نظر نفسه مطلقاً فيجوز له مخالفة ما أوصاه الموصي، ولو كان نظره اتيان العمل صحيحاً شرعاً يتخير في العمل برأي نفسه أو العمل طبق نظر الموصي، وقد تقدم نظير هذا الفرع في موارد كثيرة في الاجتهاد والتقليد والنيابة في الحج والوصية بقضاء الصلوات وغير ذلك.

(٧٢) لأن الموصي أوكل الأمر إلى نظر الوصي فتشمله عمومات انفاذ الوصية.

(٧٣) تقدم وجهه في التجهيزات فراجع فلا وجه للتكرار.

(٧٤) إجماعاً ونصوصاً مستفيضة منهما قول أمير المؤمنين عليه السلام: «إن الدّين

---

(١) الوسائل باب: ٣٧ من أبواب الوصايا الحديث: ٤.

(مسألة ١٤): لو أوصى بوصايا متعددة غير متضادة (٧٥) فإن كانت من نوع واحد فان كانت الجميع واجبات مالية أو واجبات بدنية كانت الجميع بمنزلة وصية واحدة (٧٦) فتنفذ الجميع من الأصل في الواجب

قبل الوصية ثم الوصية على أثر الدين ثم الميراث بعد الوصية فإن أول [أولى] القضاء كتاب الله»[1]، وعنه عليه السلام في قوله تعالى: **﴿من بعد وصية توصون بها أو دين﴾** قال: إنكم لتقرأون في هذه الوصية قبل الدين وأن رسول الله صلى الله عليه وآله قضى بالدين قبل الوصية»[2]، وعن الصادق عليه السلام: «أول شيء يبدأ به من المال الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث»[3]، إلى غير ذلك من الروايات وتقدم خروج الواجبات المالية ـ خلقية كانت أو خالقية ـ مطلقاً من الأصل في هذا الكتاب مراراً، والواجبات المالية التي يعبّر عنها بالحقوق المالية أيضاً أقسام ثلاثة..

الأول: حقوق الناس كالغصب والسرقة والديون مطلقاً والدية وأروش الجنايات ورد المظالم ونحو ذلك.

الثاني: الحقوق الإلهية كالكفارات ونحوها.

الثالث: المركبة منهما كالأخماس والزكوات والنذور بالنسبة إلى الأشخاص، وتقدم تفصيل ذلك كله في هذا الكتاب مكرراً، كما تقدم أن الحج واجب مالي يخرج من الأصل بلا فرق بين الواجب منه بالأصل أو بالنذر ونحوه.

(٧٥) يأتي تفسير المتضادة في المسألة السادسة عشرة. فراجع. ثم أن الموصى به إما واجب مالي فقط أو بدني كذلك أو تبرعي فقط أو مركب من الأثنين أو الثلاثة، ويأتي حكم الجميع إن شاء الله تعالى.

(٧٦) لفرض الوحدة الصنفية الموجودة في البين فالوحدة في الواجبات

---

(١) (٢) الوسائل باب: ٢٨ من أبواب الوصايا.

(٣) الوسائل باب: ٢٨ من أبواب الوصايا.

المالي ومن الثلث في الواجب البدني (٧٧)، فإن وفى الثلث بالجميع نفذت في الجميع (٧٨) وكذا إن زادت عليه وأجاز الورثة وأما لو لم يجيزوا يوزع النقص على الجميع بالنسبة (٧٩)، فلو أوصى بمقدار من

المالية كونها واجباً مالياً وفي الواجبات البدنية كونها بدنياً، والواجبات إما مالية محضة كالديون ـ خلقية كانت أو خالقية ـ أو بدنية محضة كالصلوة والصوم أو مركب من البدني والمالي كالحج، والأول والأخير يخرج من الأصل نصاً[١] وإجماعاً بل الضرورة الفقهية، وتقدم هنا وفي كتاب الحج فراجع، والمشهور في الواجب البدني أنه يخرج من الثلث، وعن جمع خروجه من الأصل أيضاً وعمدة دليلهم اطلاق الدين عليه في بعض الأخبار[٢]، فقرّروا بذلك الشكل الاول البديهي الانتاج فقالوا: إن الواجب البدني دين وكل دين يخرج من الأصل فالواجب البدني يخرج من الأصل. ولكنه باطل لأن الدين يطلق على جميع التكاليف الإلهية باسرها، والدين الذي يخرج من الأصل قسم.خاص منها فالدليل مغالطة بين النوع والصنف لا أن يكون من الشكل الأول البديهي الانتاج كما لا يخفى على المتأمل.

(٧٧) أما خروج الواجب المالي ومنه الحج من الأصل فبالنصوص كما مر والإجماع بل الضرورة الفقهية، وأما خروج البدني من الثلث فهو المشهور التي يعبر عنها بالحقوق المالية أيضاً.

(٧٨) لتحقق مقتضى النفوذ فيه حينئذٍ وفقد المانع عنه فتنفذ قهراً وكذا إذا زادت عليه وأجاز الورثة تلك الزيادة فيتحقق الموضوع ويترتب عليه الحكم لا محالة.

(٧٩) لفرض وحدة متعلق الوصية نوعاً وعدم التميز في الافراد لبعضها

---

(١) راجع الوسائل باب: ٦٥ من أبواب الوصايا.

(٢) تقدم في صفحة: ٣٣٩ المجلد السابع.

الصوم ومقدار من الصلوة ولم يف الثلث بهما وكانت أُجرة الصلوة ضعف أُجرة الصوم ينتقص من وصية الصلوة ضعف ما ينتقص من وصية الصوم، كما إذا كانت التركة ثمانية عشر وأوصى بستة لاستيجار الصلوة ثم أوصى بثلاثة لاستيجار الصوم فإن أجاز الوارث نـفذت الوصـيتان، وإن لم يـجز بطلتا بالنسبة إلى ثلاثة وتوزعت على الوصيتين بالنسبة فينقص عن الوصية الأُولى اثنان وعن الثانية واحد، فيصرف في الصلوة أربـعة وفـي الصـوم اثنان(٨٠) وإن كانت الجميع تبرعية فإن لم يكن بينها تـرتيب بـل كـانت مجتمعه كما إذا قال: «أعطوا زيداً أو عمراً أو خالداً كلاً منهم مائة» كـانت بمنزلة وصية واحدة فإن زادت على الثلث ولم يجز الورثـة ورد النـقص على الجميع بالنسبة (٨١)، وإن كانت بينها ترتيب تقديم وتأخير في الذكر بأن كانت الثانية بعد تـمامية الوصـية الأُولى والثـالثة بـعد تـمامية الثـانية وهكذا، كما إذا قال: «أعطوا زيداً مائة ثم قال أعطوا عمروا مائة ثـم قـال أعطوا خالداً مائة»، وكانت المجموع أزيد من الثلث ولم يجز الورثة يبدأ بالأول فالأول إلى أن يكمل الثلث، فإذا كـان الثـلث مـائة نـفذت الأُولى ولغت الأخيرتان، وإن كان مائتين نفذت الأوليان ولغت الأخيرة، وإن كان

على بعض وعدم الترتيب في الوصية فلابد من التخصيص مضافاً إلى ظـهور الإجماع، ويشهد له ماورد في درهم الودعي[1]، كما يشهد له الأخبار الآتية في المقام.

(٨٠) لأنه لا معنى للتخصيص بالنسبة إلا هذا كما هو واضح لا يخفى.

(٨١) لعين ما تقدم في سابقه من غير فرق من حيث وحدة المتعلق وعدم الترجيح بلا مرجح فلابد من التخصيص.

---

(١) الوسائل باب: ١٢ من أحكام الصلح.

مائة وخمسين نفذت الأُولى والثانية في نصف الموصى به ولغت البواقي وهكذا (٨٢).

(مسألة ١٥): لو أوصى بوصايا مختلفة بالنوع كما إذا أوصى بأن يعطى مقداراً معيناً خمساً وزكوة ومقداراً صوماً وصلوة ومقداراً لاطعام الفقراء، فإن أطلق ولم يذكر المخرج يبدأ بالواجب المالي فيخرج من الأصل (٨٣) فإذا بقي شيء يعين ثلثه (٨٤) ويخرج منه البدني والتبرعي،

---

(٨٢) للإجماع والنص مع أن ظاهر الترتيب قرينة معتبرة على تقدم كل سابق على لاحقه وتأخر كل لاحق عن سابقه فلابد من العمل بها، وفي خبر حمران عن أبي جعفر عليه السلام: «في رجل أوصى عند موته وقال: اعتق فلاناً وفلاناً وفلاناً حتى ذكر خمسة فنظر في ثلثه فلم يبلغ ثلثه أثمان قيمة المماليك الخمسة الذين أمر بعتقهم، قال عليه السلام: ينظر إلى الذين سماهم وبدأ بعتقهم فيقوّمون وينظر إلى ثلثه فيعتق منه أول شيء ذكر، ثم الثاني والثالث ثم الرابع ثم الخامس فإن عجز الثلث كان في الذين سمى أخيراً لأنه أعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك»(١).

(٨٣) لأن الواجبات المالية يخرج من الأصل نصاً وإجماعاً أوصى بها أو لم يوص ولا أثر للوصية من هذه الجهة، ففي صحيح ابن عمار عن الصادق عليه السلام: «امرأة أوصت بمال في عتق وحج وصدقة فلم يبلغ قال عليه السلام: ابدأ بالحج فانه مفروض فإن بقى شيء فاجعل في الصدقة طائفة وفي العتق طائفة»(٢)، وقريب منه غيره وتعليله يشمل غير الحج من الواجبات المالية، وتقدم التفصيل في كتاب الحج فراجع.

(٨٤) لأن الثلث انما يعين بعد اخراج ما وجب اخراجه من الديون

---

(١) الوسائل باب: ٦٦ من أبواب الوصايا.

(٢) الوسائل باب: ٦٥ من أبواب الوصايا الحديث: ٢ و١.

فإن وفى بهما أو لم يف بهما وأجاز الوارث نفذت في كليهما (٨٥)، وإن لم يف بهما ولم يجز الوارث في الزيادة يقدم الواجب البدني ويرد النقص على التبرعي (٨٦)، وإن ذكر المخرج وأوصى بأن تخرج من الثلث يعين الثلث فيخرج منه الواجب المالي (٨٧)، فإن بقي منه شيء يصرف في الواجب البدني (٨٨)، فإن بقي شيء يصرف في التبرعي (٨٩) حتى إنه لو لم يف الثلث إلا بالواجبات المالية لغت الوصايا الأخيرة بالمرة (٩٠) إلا أن

والواجبات المالية.

(٨٥) لوجود المقتضي وفقد المانع عن وجوب العمل بهما.

(٨٦) لفرض وجوب الأول وأهميته بالنسبة إلى التبرعي حتى قيل إنه يخرج من الأصل أيضاً.

(٨٧) لفرض أنه أوصى بذلك فيجب العمل بوصيته.

(٨٨) لفرض كونه واجباً فيقدم على التبرعي نصاً وإجماعاً ففي صحيح عمار قال: «أوصت إليّ امرأة من أهل بيتي بثلث مالها وأمرت أن يعتق عنها ويحج ويتصدق فلم يبلغ ذلك، فسألت أبا حنيفة فقال: يجعل ذلك أثلاثاً ثلثاً في الحج وثلثاً في العتق وثلثاً في الصدقة، فدخلت على أبي عبدالله عليه السلام فقلت له: إن امرأة من أهلي ماتت وأوصت إليّ بثلث مالها وأمرت أن يعتق عنها ويحج عنها ويتصدق فنظرت فيه فلم يبلغ، فقال عليه السلام: ابدأ بالحج فأنه فريضة من فرائض الله عزوجل واجعل ما بقي طائفة في العتق وطائفة في الصدقة»[1]، مع أن الحكم مطابق للقاعدة أيضاً.

(٨٩) لوجود المقتضي حينئذٍ وفقد المانع عن الصرف فيه.

(٩٠) لعدم الموضوع للوصية حينئذٍ إلا مع اجازة الورثة.

---

(١) الوسائل باب: ٦٥ من أبواب الوصايا الحديث: ١.

يجيز الورثة (٩١).

(مسألة ١٦): لو أوصى بوصايا متعددة متضادة بأن كانت المتأخرة منافية للمتقدمة كما لو أوصى بعين شخصية لواحد ثم أوصى بها لآخر، ومثله ما إذا أوصى بثلثه لشخص وقال: «أعطوا ثلثي لزيد بعد موتي» ثم قال: «أعطوا ثلثي لعمرو بعد موتي» كانت اللاحقة عدولاً عن السابقة فيعمل باللاحقة (٩٢)، ولو أوصى بعين شخصية لشخص ثم أوصى بنصفها مثلاً لشخص آخر فالظاهر كون الثانية عدولاً بالنسبة إلى نصفها لا تمامها فيبقى النصف الآخر للأول (٩٣).

(مسألة ١٧): لو أراد أحد أن لا تقسم تركته بين ورثته إلى مدة معلومة يجعلها حبساً عليهم إلى تلك المدة (٩٤).

(مسألة ١٨): لو كان لشخص عند آخر أمانة وأوصى له أن يصرف ذلك المال في مصرف خاص يلحظ فيها مراعاة مقدار الثلث أيضاً (٩٥)

---

(٩١) فتنفذ تمام الوصية حينئذٍ لوجود المقتضي وفقد المانع.

(٩٢) لأن العمل بكل من السابقة واللاحقة غير ممكن لفرض التضاد والعمل بالسابق دون اللاحق خلاف فرض صحة الوصية اللاحقة فيتعين العمل باللاحقة لأن متعارف الناس يرونها رجوعاً عن السابقة.

نعم، لو كانت في البين قرائن معتبرة دالة على الخلاف يعمل بها.

(٩٣) لوجود المقتضي للصحة فيه وفقد المانع عنها لأن الرجوع بحسب العرف انما كان بالنسبة إلى النصف فقط لا التمام.

(٩٤) لصحة الحبس كما مر في كتاب الوقف في حصول مقصوده بذلك من غير إشكال، وأما لو أوصى بأن لا تقسم تركته ففيه إشكال من جهة كونها خلاف ظاهر الكتاب، وإمكان جعلها خلاف إطلاقه.

(٩٥) لعموم الأدلة الدالة على نفوذ الوصية في الثلث فقط.

ولو خاف الوصي من إظهار ذلك للورثة يرجع في حكمه إلى الحاكم الشرعي (٩٦).

(مسألة ١٩): متعلق الوصية إن كان كسراً مشاعاً من التركة كالثلث أو الربع مثلاً ملكه الموصى له بالموت والقبول بناء على اعتباره، وكان له من كل شيء ثلثه أو ربعه مثلاً وشارك الورثة في التركة من حين ما ملكه هذا في الوصية التمليكية (٩٧)، وأما في الوصية العهدية كما إذا أوصى بصرف ثلثه أو ربع تركته في العبادات والزيارات كان الموصى به فيها باقياً على حكم مال الميت (٩٨)، فهو يشارك الورثة حين ما ملكوا بالإرث فكان للميت من كل شيء ثلثه أو ربعه مثلاً والباقي للورثة (٩٩)، وهذه الشركة باقية ما لم يفرز الموصى به عن مال الورثة ولم تقع القسمة بينهم وبين

---

(٩٦) لوجوب انفاذ الوصية مهما أمكن ولا طريق للإنفاذ إلا بذلك وهو يختلف باختلاف الخصوصيات والجهات، فيرى فيه رأيه بعد ملاحظة تلك الجهات.

(٩٧) أما أن تملك الموصى له بالموت والقبول بناءً على اعتباره فلتمامية السبب حينئذٍ فلابد من تحقق المسبب وإلا يلزم انفكاك المعلول عن علته وهو محال.

وأما أنه يملك من كل شيء الكسر المشاع فلأنه لا معنى للإشاعة إلا ذلك وإلا يلزم خلف الفرض وهو محال أيضاً.

(٩٨) للأصل والإجماع والنصوص الدالة على أن للميت ثلث ماله كما تقدم بعضها[1].

(٩٩) لأنه لا معنى للشركة الاشاعية إلا هذا والمفروض أن الموصى به

---

(١) راجع صفحة: ١٧٧.

الموصى له (١٠٠)، فلو حصل نماء متصل أو منفصل قبل القسمة كان بينهما ولو تلفت من التركة شيء كان منهما (١٠١)، وإن كان ما أوصى به مالاً معيناً يساوي بالثلث أو دونه اختص به الموصى له (١٠٢)، ولا اعتراض فيه للورثه (١٠٣)، ولا حاجة إلى إجازتهم (١٠٤)، لما عرفت سابقاً أن للموصي تعيين ثلثه فيما شاء من تركته لكن إنما يستقر ملكية الموصى له أو الميت في تمام الموصى به إذا كان يصل إلى الوارث ضعف ما أوصى به(١٠٥)،فإذا كان له مال حاضر عند الورثة بهذا المقدار استقرت ملكية تمام المال المعين فللموصى له أو الوصي أن يتصرف فيه انحاء

مشترك شركة اشاعية لا تعيينية.

(١٠٠) للأصل والإجماع بل الضرورة الفقهية.

(١٠١) لأن ذلك من مقومات الشركة ما لم تقسم مضافاً إلى الاجماع. ولا فرق فيما ذكرنا بين الوصية التمليكية والعهدية، ولو حصل تعدٍ من الورثة بالنسبة إلى العين أو النماء يضمنون لقاعدة الإتلاف.

(١٠٢) لأن الاختصاص صدر من أهله وفي محله مضافاً إلى الإجماع وظواهر الأدلة.

(١٠٣) لأصالة عدم ثبوت هذا الحق لهم بعد كون الوصية صحيحة شرعاً وجامعة للشرائط.

(١٠٤) لعمومات صحة الوصية شرعاً مضافاً إلى الأصل والإجماع.

(١٠٥) للأدلة الدالة على أنه لا تنفذ الوصية إلا في الثلث وتتوقف صحتها في مازاد عليه على تنفيذ الوارث[1].

---

(١) راجع صفحة: ٢٠٨.

التصرف (١٠٦)، وإن كان ما عدا ما عين للوصية غائباً توقف التصرف فيه على حصول مثليه بيد الورثة فإن لم يحصل بيدهم شيء منه شاركوا الموصى له في المال المعين اثلاثاً ثلث للموصى له وثلثان للورثة (١٠٧).

(١٠٦) لقاعدة السلطنة بعد صيرورته مالكاً له.

(١٠٧) لفرض لزوم التثليث فيما بقي من الميت، فيكون ثلثاً له وتنفذ وصيته فيه وثلثان للورثة.

فصل فيما يشترط في الموصى له

(مسألة ٢٠): يشترط في الموصى له الوجود حين الوصية فلا تصح الوصية للمعدوم(١)،كمالو أوصى للميت أو لماتحمله المرأة في المستقبل ولمن يوجد من أولاد فلان (٢)، وتصح الوصية للحمل بشرط وجوده حين الوصية وإن لم تلجه الروح وانفصاله حياً (٣)، فلو انفصل ميتاً بطلت الوصية ورجع المال ميراثاً لورثة الموصي (٤).

---

(١) للإجماع، ولأنه المنساق من الأدلة، ولأصالة عدم ترتب الأثر إلا فيما إذا كان الموصى له موجوداً بعد عدم دليل على شمولها للمعدوم أيضاً، وقد يستدل على البطلان بأن المعدوم غير قابل للتمليك والتملك وفيه ما مر مكرراً من أن هذا الدليل من المغالطة بين الأعراض الخارجية والأمور الاعتبارية، والدليل صحيح في الأول دون الأخير لأن الاعتباريات خفيفة المؤنة يصح اعتبارها حتى بالنسبة إلى المعدوم أيضاً.

وثانياً: أنه خلط بين العدم المطلق وعدم الملكة فلا يصح في الأول دون الثاني كما تقدم مكرراً فلا وجه للإعادة.

(٢) لعدم وجود الموصى له في جميع ذلك فتبطل الوصية لا محالة.

(٣) لتحقق المقتضي للصحة حينئذٍ وفقد المانع عنها فلابد من الصحة.

(٤) لأن الوصية الباطلة كالعدم فيكون جميع أموال الموصى مما تركه وينطبق عليه قوله عليه السلام: «ما تركه الميت فلوارثه»[1].

---

(١) الوسائل باب: ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة ـ كتاب الفرائض.

(مسألة ٢١): تصح الوصية للذمي وكذا للمرتد الملي (٥) إذا لم يكن المال مما لا يملكه الكافر ـ كالمصحف والعبد المسلم (٦) ـ ولا تصح للحربي ولا للمرتد عن فطرة على إشكال (٧).

---

(٥) للعمومات والإطلاقات وظهور الإجماع، وقوله تعالى: **﴿لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم إن الله يحب المقسطين﴾**(١)، وما ورد من صحتها لليهود والنصارى كقول أبي جعفر عليه السلام فيمن أوصى بماله في سبيل الله: «أعطه لمن أوصى له به وإن كان يهودياً أو نصرانياً»(٢)، وغير ذلك من الروايات الدالة على صحة الوصية وانفاذها ولو كان الموصى له يهودياً أو نصرانياً.

(٦) لما تقدم في كتاب البيع في شرائط العوضين والمتعاوضين فراجع.

(٧) استدل على عدم الصحة..

تارة: بقوله تعالى: بالآية المتقدمة: **﴿لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم إن الله يحب المقسطين﴾**.

وثانية: بقوله تعالى: **﴿لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادّون من حاد الله ورسوله ولو كانوا آبائهم أو أبنائهم﴾**(٣).

وثالثة: بمفهوم الآية: **﴿إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على إخراجكم أن تولوهم ومن يتولهم فأولئك هم الظالمون﴾**(٤).

---

(١) سورة الممتحنة: ٨.

(٢) الوسائل باب: ٣٢ من أبواب الوصايا.

(٣) سورة المجادلة: ٢٢.

(٤) سورة الممتحنة: ٩.

(مسألة ٢٢): لا تصح الوصية لمملوك الغير (٨)

ورابعة: بأن الحربى غير قابل للملك وأنه وماله فيء للمسلمين.

وخامسة: بقول الشيخ رحمه الله: «لا تجوز الوصية للحربى عندنا» المشعر بالإجماع.

وسادسة: بأن أقصى مورد الجواز من الكافر الذمي ولو كانت جائزة للحربى لاشير اليه أيضاً هذه أدلتهم.

والكل مخدوش: أما الآيات الكريمة ـ منطوقاً ومفهوماً ـ فالمنساق منها المودة والمحبة والاعتماد عليهم، كما يفعل ذلك المؤمنون بعضهم مع بعض لا مجرد البر والإحسان لأغراض صحيحة لمكافات الإحسان أو صلة الأرحام أو جلب القلوب أو دفع الأذية مثلاً إلى غير ذلك من الأغراض الصحيحة العقلائية.

وأما الرابعة: ففساده لا يخفى لكونه قابلاً للملك لكن ما يملكه فيء للمسلمين، كفاسد الخامسة لمعارضته بإجماع مجمع البيان ومخالفة نفس الشيخ لهذا الإجماع الذي ذكره، وقال في الجواهر ونِعمَ ما قال: «وفي اثبات الأحكام الشرعية بأمثال ذلك مفاسد للفقه»، وأما الأخيرة فتكفي العمومات والإطلاقات للصحة ما لم يثبت دليل على المنع، وقال في الجواهر: «ومما عرفت يظهر لك قوة القول بالجواز مطلقاً من غير فرق بين الحربي وغيره والقريب وغيره».

(٨) للإجماع، وقول أحدهما عليهما السلام في الصحيح: «لا وصية لمملوك»[١]، وصحيح ابن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في مكاتب كانت تحته امرأة حرة فأوصت له عند موتها بوصية، فقال أهل الميراث: لا يجوز وصيتها لأنه مكاتب لم يعتق، فقضى أنه يرث بحساب ما أعتق منه، ويجوز له من الوصية بحساب ما أعتق منه، قال: وقضى عليه السلام في مكاتب أوصي له بوصية

---

(١) الوسائل باب: ٧٨ من أبواب الوصايا.

وإن أجاز المالك (٩) وتصح لمملوك نفسه (١٠)، ولكن لا يملك الموصى به كالأحرار بل إن كان بقدر قميته ينعتق ولا شيء له وإن كان أكثر من قيمته انعتق وكان الفاضل له، وإن كان أقل ينعتق منه بمقداره وسعى للورثة في البقية (١١).

وقد قضى نصف ما عليه فأجاز له نصف الوصية، وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فأوصي له بوصية فأجاز له ربع الوصية، وقال في رجل أوصى لمكاتبة وقد قضت سدس ما كان عليها فأجاز لها بحساب ما أعتق منها»[١].

(٩) لإطلاق الدليل الشامل لهذه الصورة أيضاً مضافاً إلى ظهور الإجماع عليه.

(١٠) للإطلاق وظهور الاتفاق.

(١١) على المشهور بل أدعي عليه الإجماع، وفي الفقه الرضوي: «فإن أوصى لمملوكه بثلث ماله قوّم المملوك قيمة عادلة فإن كانت قيمته أكثر من الثلث استسعى في الفضيلة»[٢]، وعن الحسن بن صالح عن الصادقعليه السلام: «في رجل أوصى للمملوك له بثلث ماله، فقال يقوّم المملوك بقيمة عادلة ثم ينظر ما ثلث الميت فإن كان الثلث أقل من قيمة العبد أعتق العبد ودفع إليه ما فضل من الثلث بعد القيمة»[٣]، بعد حمله على المثال، وفي المسألة أقوال أُخر خلاف المشهور فراجع المطولات.

---

(١) الوسائل باب: ٨٠ من أبواب الوصايا.

(٢) مستدرك الوسائل باب: ١٠ من أبواب الوصايا.

(٣) الوسائل باب: ٧٩ من أبواب الوصايا الحديث: ٢.

فصل في الوصي والناظر

(مسألة ٢٣): يجوز للموصي أن يعين شخصاً لتنجيز وصاياه وتنفيذها فيتعين ويقال له: «الموصى إليه» و«الوصي» (١). ويشترط فيه أُمور البلوغ

---

(١) الوصاية هي تسليط الموصي شخصاً بعد موته على قُصّر أو اخراج حق أو استيفائه أو رد الودايع أو استرجاعها أو تنفيذ الوصية أو نحو ذلك مما يكون الموصي مسلطاً عليه بالذات، وعن جمع -بل عن الحدائق دعوى ظهور الاتفاق عليه- انها عقد يحتاج إلى الإيجاب والقبول ولا مدرك لقول الجمع، كما لا وجه لدعوى ظهور الاتفاق إن أُريد بذلك تقوم حقيقتها بالقبول كسائر العقود المتعارفة، لأن المشهور بين الفقهاء كما يظهر من كلماتهم بعد رد بعضها إلى بعض أن الوصاية تلزم بعدم الرد الذي وصل إلى الموصي سواء قبل الوصي الوصاية أو لا، بل وإن رد ولم يبلغ رده إلى الموصي. وأما الدليل على صحة الوصاية، فالإجماع والسيرة وقاعدة السلطنة على ما كان الموصي مسلطاً عليه، فكل ما كان مسلطاً عليه في حياته يكون مسلطاً على الوصاية به بعد مماته ما لم يدل دليل على الخلاف.

وبعبارة أُخرى: الوصاية من سنخ الولاية والاستنابة بعد الممات قررها الشرع تسهيلاً على الأنام وحفظاً للنظام وتتفاوتان سعة وضيقاً بحسب خصوصيات الجعل وسائر جهاته.

ثم انهم قالوا: إن الوصاية نقل الولاية والوصية التمليكية نقل الملك والوصية العهدية نقل سلطة التنفيذ، ولا مشاحة في الاصطلاح بعد وضوح المقصود.

والعقل والإسلام (٢)، فلا تصح وصاية الصغير ولا المجنون ولا الكافر عن المسلم وإن كان ذمياً قريباً (٣). وهل يشترط فيه العدالة كما نسب إلى

---

(٢) لإجماع الفقهاء على كل ذلك بل بناء العقلاء على اعتبار العقل وتقبيحهم لوصاية بعض المراتب من الصبيان، وقصور غير البالغ عن تصدي ذلك كما لا يخفى.

ويظهر من صاحب الجواهر اعتبار الإيمان بالمعنى الأخص أيضاً، ولعل دليله أن أهل كل ملة لا يعتمدون في الوصاية إلا إلى أهل مذهبهم وملتهم، وفيه تأمل ظاهر ويأتي باقي أدلتهم على اعتبار الاسلام والمناقشة فيها.

(٣) لظهور إجماع الفقهاء على التعميم فيشمل القريب والبعيد أيضاً.

ثم أنه قد استدل على عدم صحة وصاية المسلم إلى الكافر..

تارة: بدعوى الإجماع.

وأخرى: بقصور الكافر عن منصب الولاية.

وثالثة: بآية: **﴿المؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض﴾**[1].

ورابعة: بآية نفي السبيل[2].

وخامسة: بآية: **﴿لا يتخذ المؤمنون الكافرين أولياء من دون المؤمنين ومَن يفعل ذلك فليس من الله في شيء﴾**[3].

والكل مخدوش أما الإجماع فقد حصل من الاجتهاد في سائر أدلتهم التي وصلت إلينا، وأما قصور الكافر عن منصب الولاية على المسلم فليست الوصاية ولاية بل هي إذن واستنابة في أمور ربما يوكلها المسلم إلى غلامه وخادمه الأمين لديه، كأن يجعل كافراً أميناً خادماً لأولاده وحافظاً لأمواله ومديراً

---

(١) سورة التوبة: ٧١.

(٢) سورة النساء: ١٤١.

(٣) سورة آل عمران: ٢٨.

المشهور أم يكفي الوثاقة؟ لا يبعد الثاني (٤)

لشؤونه.

وأما الثالثة: فلأن المنساق منها الاعتماد الديني والركون من جهة الديانة والمعنويات وكذا المنساق من آية الركون إلى الظالم أيضاً.

وأما الرابعة: فقد اعترف جمع من الفقهاء بإجمالها وان المتيقن منها بالبراهين الصحيحة والأدلة القويمة فإنها للمسلم على الكافر بالوجدان دون العكس كما يشهد به العيان.

وأما الأخيرة: فلأن المنساق منها اتخاذ محل الاعتماد والسير والانقطاع اليه لا مثل الأجير والخادم والاستنابة في الجهات الجسمانية مع إحراز الوثاقة والأمانة.

ولكن مع ذلك كله فالحق مع المشهور ولعل جميع ما قلناه من قبيل الشبهة في مقابل البديهة.

(٤) استدل على اعتبار العدالة..

تارة: بالإجماع.

وأُخرى: بأن الفاسق ليس محل الامانة والوثاقة.

وثالثة: بآية: **﴿ولا تركنوا إلى الذين ظلموا فتمسكم النار﴾**[١].

ورابعة: بأنها ولاية وغير العادل ليس أهلاً لها.

وخامسة: بنصوص وردت فيمَن مات وله أموال وورثة صغار ولا وصي له حيث اشترطت عدالة المتولي لأمرها[٢].

والكل مخدوش أما الثلاثة الأُولى فما مر آنفاً في إعتبار الإسلام فراجع، وكذا الرابعة لأنها من مجرد الإذن والوكالة والاستنابة في أمور خاصة، وعلى

---

(١) سورة هود: ١١٣.

(٢) راجع الوسائل باب: ٨٨ من أبواب الوصايا.

وإن كان الأول أحوط (٥).

(مسألة ٢٤): إنما لا تصح وصاية الصغير منفرداً وأما منضماً إلى الكامل فلا بأس به (٦)، فيستقل الكامل بالتصرف إلى زمن بلوغ الصغير ولا ينتظر بلوغه فإذا بلغ شاركه من حينه، وليس له الاعتراض فيما أمضاه الكامل سابقاً إلا ما كان على خلاف ما أوصى به الميت فيرده إلى ما أوصى

فرض كونها من الولاية فلها مراتب متفاوتة شدة وضعفاً أدناها كاستيجار الكافر مسلماً لخدمة بيته وحفظ ماله وسائر شؤونه ونحو ذلك من الأُمور، وقال في الجواهر ونِعمَ ما قال: «إنها لا تستأهل جواباً».

ثم نقول إن العدالة..

تارة: تعتبر بنحو الموضوعية والصفة الخاصة كالقاضي ومرجع التقليد.

وأُخرى: بنحو الطريقية للوثاقة والأمانة والصدق في القول كما في الراوي، حيث اتفق محققوا المتأخرين على قبول خبر الموثوق بصدق الراوي ولو لم يكن عادلاً، ولا ريب في أن المقام من الثاني دون الأول إذ المناط كله الوثاقة والأمانة فكم من فاسق أمين في أموال الناس خصوصاً في أموال اليتامى، وقد سمعنا في ذلك قصصاً وحكايات ولكن الأحوط مع ذلك ما هو المشهور.

(٥) ظهر وجهه مما تقدم.

(٦) للإطلاق والاتفاق وخبر ابن يقطين قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل أوصى إلى امرأة وشرّك في الوصية معها صبياً؟ فقال عليه السلام: يجوز ذلك وتمضي المرأة الوصية ولا تنتظر بلوغ الصبي فإذا بلغ الصبي فليس له أن لا يرضى إلا ما كان من تبديل أو تغيير فإن له أن يرده إلى ما أوصى به الميت»[1]، وفي مكاتبة الصفار قال: «كتبت إلى أبي محمد عليه السلام رجل أوصى إلى ولده وفيهم كبار قد أدركوا وفيهم صغار، أيجوز للكبار أن ينفذوا وصيته ويقضوا دينه لمن

---

(١) الوسائل باب: ٥٠ من أبواب الوصايا.

ولا ينتظر بلوغه فإذا بلغ شاركه من حينه، وليس له الاعتراض فيما أمضاه الكامل سابقاً إلا ما كان على خلاف ما أوصى به الميت فيرده إلى ما أوصى به (٧)، ولو مات الصغير أو بلغ فاسد العقل كان للكامل الإنفراد بالوصاية(٨).

(مسألة ٢٥): لو طرأ الجنون على الوصي بعد موت الموصي بطلت وصايته، ولو أفاق بعد ذلك لم تعد (٩) واحتاج إلى نصب جديد من الحاكم (١٠).

(مسألة ٢٦): لا يجب على الموصى إليه قبول الوصاية (١١) وله أن

صح على الميت بشهود عدول قبل أن يدرك الأوصياء الصغار؟ فوقع عليه السلام: نعم على الأكابر من الولد أن يقضوا دين أبيهم ولا يحبسوه بذلك»[١].

(٧) لما ذكر ذلك في خبر ابن يقطين مضافاً إلى ظهور إجماعهم على ذلك كله.

(٨) لوجود المقتضي للإنفراد حينئذٍ وفقد المانع ولا تصل النوبة إلى تدخل الحاكم الشرعي لوجود منصوص الوصاية في البين.

(٩) أما زوال الوصاية فلانتفاء المشروط بانتفاء شرطه. وأما عدم عودها بعد ذلك فلأصالة عدم العود بعد الزوال، ولا يشمله دليل النصب الأول لأنه كان من القضية الشخصية لا الكلية فإنعدم الحكم الشخصي المنشأ بإنعدام موضوعه وزواله فلا محالة يحتاج العود إلى نصب جديد، هذا إذا طالت مدة عروض الجنون وأما إذا قصرت فالحكم بالزوال مشكل لصدق بقاء الموضوع عرفاً فيشمله دليل الجعل والنصب لا محالة، ولكن الأحوط الاستيذان من الحاكم مع ذلك أيضاً.

(١٠) لإنحصار ولاية النصب فيه حينئذٍ بعد موت الموصي.

(١١) وهو المشهور بل أدعي عدم الخلاف فيه من غير الصدوق قدس سره لأصالة

---

(١) الوسائل باب: ٥٠ من أبواب الوصايا.

عدم الوجوب في كل ما لم يثبت وجوبه بدليل معتبر، سواء كان احتمال الوجوب عينياً أو كفائياً أو غيرهما وإطلاق الفتاوى بعدم الوجوب وإرساله إرسال المسلمات وعدم استنكار عدم القبول عند المتشرعة في الجملة، ولو كان واجباً مطلقاً لشاع وبان في هذا الأمر العام البلوى، مع ظهور النصوص منطوقاً أو مفهوماً في صحة الرد وعدم وجوب القبول في الجملة، قال أبو عبدالله عليه السلام في رواية ابن مسلم: «إن أوصى رجل إلى رجل وهو غائب فليس له أن يرد وصيته، وإن أوصى إليه وهو بالبلد فهو بالخيار إن شاء قبل وإن شاء لم يقبل»[(١)]، وعنه عليه السلام أيضاً في صحيح ابن حازم: «إذا أوصى الرجل إلى أخيه وهو غائب فليس له أن يرد عليه وصيته لأنه لو كان شاهداً فأبى أن يقبلها طلب غيره»[(٢)]، وفي صحيح ابن يسار عن الصادق عليه السلام: «في رجل يوصى اليه، قال: إذا بعث بها إليه من بلد فليس له ردها وإن كان في مصر يوجد فيه غيره فذاك إليه»[(٣)]، وعنه عليه السلام أيضاً في صحيح هشام بن سالم: «في الرجل يوصي إلى رجل بوصية فيكره أن يقبلها، فقال عليه السلام: لا يخذله على هذه الحال»[(٤)]، إلى غير ذلك من الأخبار، والمنساق من مجموعها بعد رد بعضها إلى بعض أن القبول بحسب الذات من حقوق الأخوة الإيمانية بل الإنسانية، لأنه من مصاديق قضاء الحوائج وفرع قبول الهدية والعطية، فكما أن قضاء حاجة المؤمن وقبول هديته وعطيته راجحة بحسب الذات ويتصف بالوجوب تارة والحرمة أخرى لعوارض خارجة فكذا قبول الوصية فهو راجح بذاته، وقد يجب إن لزم من ردها ضرر وتضييع حق الموصي وقد يحرم إن لزم من قبولها ضرر على الوصي.

ثم ان المراد بالغيبة والحضور في النصوص إمكان وصول الرد إليه عرفاً وعدم الإمكان كذلك، لأن ظاهر الإجماع على أنه لا موضوعية لنفس الغيبة والحضور من حيث ذاتهما، وحيث أن الإيصاء إلى شخص نحو اعتماد عليه

---

(١) (٢) الوسائل باب: ٢٣ من أبواب الوصايا.

(٣) (٤) الوسائل باب: ٢٣ من أبواب الوصايا.

يردها مادام الموصي حياً بشرط أن يبلغه الرد (١٢)، فلو كان الرد بعد موت الموصي أو قبله ولكن لم يبلغه الرد حتى مات لم يكن أثر للرد وكانت الوصاية لازمة على الوصي (١٣)، بل لو لم يبلغه أنه قد أوصى إليه وجعله وصياً إلا بعد موت الموصي لزمته الوصاية وليس له ردها (١٤). وإن كان

واستيمان له يكون لرده أثر على نفس الموصي من حيث رد الكرامة والإحسان، وربما يترتب عليه مفاسد إن لم يبلغه الرد ويشهد لذلك كله الوجدان كما هو معلوم لمن كان مورد ابتلاء هذه الأمور.

(١٢) لما مر من التعليل الذي ذكره أبو عبدالله عليه السلام في رواية ابن حازم مضافاً إلى ظهور اتفاقهم عليه.

(١٣) لإطلاق قول أبي عبدالله عليه السلام في صحيح ابن سالم السابق: «لا يخذله على هذه الحال» مضافاً إلى ظهور الإجماع.

(١٤) لجريان ما تقدم في سابقه فيه أيضاً هذه خلاصة ما ينبغي أن يقال في المقام، وأما الكلمات فهي مضطربة مشوشة مَن أراد العثور عليها فليراجع المطولات، مع انها اجتهادات فردية لا أن تكون كلها إجماعية وطريق الاحتياط أن يقبل ولا يرد مطلقاً ما لم يكن ضرر شرعي في البين، ونسب إلى الصدوق قدس سره وجوب القبول على الولد في وصية والده مستنداً إلى مكاتبة ابن الريّان إلى أبي الحسن عليه السلام: «كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام رجل دعاه والده إلى قبول وصيته هل له أن يمتنع من قبول وصيته؟ فوقع عليه السلام ليس له أن يمتنع»[1].

وفيه.. **أولاً:** أنه لا يستفاد منها إلا المجاملة الأخلاقية بين الولد والوالد.

وثانياً: على فرض استفادة الوجوب المطلق يمكن أن يكون ذلك لأجل انطباق عنوان ثانوي عليه والكل يقولون بالوجوب حينئذٍ.

وثالثاً: أنها لا تقاوم النصوص الظاهرة في عدم الوجوب مطلقاً كما مر

---

(١) الوسائل باب: ٢٤ من أبواب الوصايا.

الأحوط عدم الرد مطلقاً خصوصاً في وصية الوالد (١٥).

(مسألة ٢٧): يجوز للموصي أن يجعل الوصاية لاثنين فما فوق فإن نص على الاستقلال والإنفراد فهو (١٦) وإلا فليس لكل منهما الاستقلال بالتصرف لا في جميع ما أوصى به (١٧) ولا في بعضه، وليس لهما أن يقسّما الثلث مثلاً وينفرد كل منهما في نصفه (١٨) من غير فرق في ذلك

وكذا إطلاق ظواهر الفتاوي.

(١٥) ظهر وجه الاحتياط مما مر.

(١٦) للأصل والإطلاق وظهور الاتفاق والسيرة قديماً وحديثاً في الجملة.

(١٧) لأن جعل الوصاية من ناحيته والاختيار بيده فله أن يفعل ما يشاء ما لم يكن نهي شرعي في البين والمفروض عدمه.

(١٨) لأن المنساق من تعدد الاوصياء عرفاً مراعاة الوفاق والإنفاق وشدة الاستيثاق بالنسبة إلى مجموع مورد الوصية وتبادل الأفكار والانظار بالنسبة إليه، والاستقلال والتقسيم ينافي ذلك كله مضافاً إلى ظهور الإجماع ومكاتبة الصفار إلى أبي محمدعليه السلام: «رجل كان أوصى إلى رجلين أيجوز لأحدهما أن يتفرد بنصف التركة والآخر بالنصف؟ فوقععليه السلام: لا ينبغي لهما أن يخالفا الميت وأن يعملا على حسب ما أمرهما إن شاء الله»[1]، وفي رواية صفوان قال: «سألت أبا الحسنعليه السلام عن رجل كان لرجل عليه مال فهلك وله وصيان فهل يجوز أن يدفع إلى أحد الوصيين دون صاحبه؟ قالعليه السلام: لا يستقيم إلا أن يكون السلطان قد قسم بينهما المال فوضع على يد هذا النصف وعلى يد هذا النصف أو يجتمعان بأمر سلطان»[2]، والمراد بتقسيم السلطان مورد الاضطرار إلى التقسيم لجهات خارجية.

---

(١) (٢) الوسائل باب: ٥١ من أبواب الوصايا.

بين أن يشترط عليهما الاجتماع أو يطلق (١٩)، ولو تشاحا ولم يجتمعا أجبرهما الحاكم على الاجتماع فإن تعذر استبدل بهما (٢٠).

(مسألة ٢٨): لو مات أحد الوصيين أو طرأ عليه الجنون أو غيره مما يوجب ارتفاع وصايته استقل الآخر ولا يحتاج إلى ضم شخص آخر من قبل الحاكم (٢١).

وأما رواية بريد بن معاوية قال: «إن رجلاً مات وأوصى إلى والي آخر أو إلى رجلين فقال أحدهما: خذ نصف ما ترك وأعطني النصف مما ترك فأبى عليه الآخر، فسألوا أبا عبدالله عليه السلام عن ذلك فقال ذلك له»[1]، فمحمول على صورة الإذن من الموصي في ذلك أو عدم إمكان العمل بالوصية إلا بذلك ولا إشكال في الصحة حينئذٍ.

(١٩) لأن الإطلاق منصرف إلى ما هو المعهود من الاتفاق وتأكد الاستيثاق وتبادل الأفكار والأنظار في مجموع مورد الوصية كما هو واضح.

(٢٠) أما الإجبار فلأنه ولي الممتنع، ولأنه لا شأن لحكام الشرع الجامعين للشرائط إلا ذلك، والمسألة من صغريات الأمر بالمعروف بحسب مراتبه التي منها الإجبار. وأما الاستبدال لو انحصر الأمر به فلأنه من فروع ولايته على مثل هذه الأمور بعد عدم وصول نظره إلى طريق آخر يكون أقرب إلى مراعاة نظر الموصي مهما أمكن وحفظ مورد وصيته فيمن أوصى له بحسب الإمكان.

(٢١) أما ارتفاع الوصاية فلزوال موضوعها بالموت وفقد شرطها بالجنون. وأما بقاء وصاية الآخر فيكفي فيه الأصل بلا إشكال. وأما استقلاله وعدم الاحتياج إلى نصب آخر فنسب إلى جمع مستدلاً بإن التعدد كان مشروطاً بالحيوة واجتماع الشرائط ومع الموت أو فقد الشرط فينحصر نظر الموصي بالآخر لا محالة، ولأنه مع وجود الوصي في البين لا تصل النوبة إلى ولاية الحاكم فليس له جعل وصي آخر لعدم الولاية عليه. هذه خلاصة كلماتهم

---

(١) الوسائل باب: ٥١ من أبواب الوصايا.

نعم، لو ماتا معاً احتاج إلى النصب من قبله (٢٢)، فهل اللازم نصب اثنين أو يكفي نصب واحد إذا كان كافياً؟ وجهان أحوطهما الأول وأقواهما الثاني (٢٣).

(مسألة ٢٩): يجوز أن يوصي إلى واحد في شيء بعينه والى آخر في

على طولها.

وفيه: أنه عين المدعى قررة بعبارة أُخرى ومقتضى استصحاب عدم الاستقلالية للآخر عدم صحة استقلاله بالتصرف مطلقاً ما لم يدل دليل على الخلاف مع أن ظاهر التعدد في الوصاية إن للتعدد موضوعية خاصة ما لم يقم دليل على الخلاف وهو مفقود مع إمكان الاستخلاف.

ودعوى: أنه لا ولاية للحاكم مع وجود الوصي. لا وجه له، لأنه فيما إذا كان الوصي الموجود قادراً على التصرف من كل جهة لا فيما إذا شك في صحة استقلاله بالتصرف، ولذا نسب إلى جمع منهم الشهيدين من أنه يضم إليه الحاكم شخصاً.

ودعوى: أنه لوحظ الموضوعية في التعدد فتبطل وصاية الآخر أصلاً لفرض زوال التعدد فيزول الحكم لا محالة.

فاسد: لأنه قد لاحظ الموصي في وصيته جهتان..

الأُولى: ذات كل واحد من الوصيين.

الثانية: جهة اشتراكهما فيكون كل منهما مطلوب له بنحو تعدد المطلوب وزوال الثانية لا توجب زوال الجهة الأُولى كما هو واضح.

(٢٢) لانحصار الولاية فيه حينئذٍ فيفعل ما يقتضيه نظره.

(٢٣) أما كون الثاني هو الأقوى فلزوال موضوع ولاية الولي الذاتي وتبدله إلى الولي الشرعي فكأنه بنفسه ولي في الوصاية فلا وجه لوجوب التعدد حينئذٍ، وأما الاحتياط فلمراعاة احتمال الموضوعية في التعدد مهما أمكن تداركه.

غيره ولا يشارك أحدهما الآخر (٢٤).

(مسألة ٣٠): **لو قال أوصيت إلى زيد، فإن مات فإلى عمرو صح(٢٥) ويكونا وصيين إلا أن وصاية عمرو موقوفة على موت زيد وكذا لو قال أوصيت إلى زيد فإن كبر ابني أو تاب عن فسقه أو اشتغل بالعلم فهو وصيي.**

(مسألة ٣١): **لو ظهرت خيانة الوصي فللحاكم عزله ونصب شخص آخر مكانه أو ضم أمين إليه حسب ما يراه من المصلحة (٢٦)، وأما لو ظهر**

---

(٢٤) أما الأول فللأصل والإطلاق والاتفاق. وأما الثاني فلأن التفصيل قاطع الشركة.

(٢٥) الوجوه المتصورة في جعل الوصي ثلاثة..

الأول: عرضية كما إذا أوصي إلى زيد وعمرو بالتشريك.

الثاني: طولية كما إذا أوصى إلى زيد وبعد موته فإلى عمرو.

الثالث: مركب منهما كما إذا أوصى إلى زيد وعمرو بالتشريك وبعد موتهما فإلى بكر وخالد كذلك وهكذا، والكل صحيح لأصالة الصحة والإطلاق والاتفاق، ولا فرق في ذلك كله بين الترتيب بحسب الموت أو زوال صفة أو تحقق وصف أو نحو ذلك من الأغراض الصحيحة العقلائية غير المنهية لاتحاد الجميع تحت كبرى واحدة. ومنه يظهر الوجه في بقية المسألة ولا ريب في انتهاء وصية كل سابق مع صيرورة الوصية فعلية للاحقه.

(٢٦) لأنه لم يجعل حاكماً بين الناس إلا للقيام بمثل ذلك من الأمور الحسبية فيتصداها مباشرةً أو تسبيباً حسب ما يراه من الجهات والخصوصيات.

ثم انه يمكن أن يقال: بانعزال الخائن بعد تحقق الخيانة منه إذ لا يرضى عاقل بكون وصيه خائناً فيما أوصى به فهي مانعة حدوثاً وبقاءً عن الوصاية.

نعم، لو كان الفسق والخيانة في غير ما أوصى به لا وجه للانعزال بناء على

منه العجز ضم إليه من يساعده (٢٧).

(مسألة ٣٢): إذا لم ينجز الوصي ما أوصى إليه في زمن حياته ليس له أن يجعل وصياً لتنجيزه وإمضائه بعد موته (٢٨) إلا إذا كان مأذوناً من الموصي في الإيصاء (٢٩).

(مسألة ٣٣): الوصي أمين فلا يضمن ما كان في يده إلا مع التعدي أو التفريط ولو بمخالفة الوصية فيضمن لو تلف فضلاً عما لو أتلف (٣٠).

عدم اعتبار العدالة خصوصاً مع اطلاع الموصي عليه وجعله وصياً مع ذلك، وفي مورد الانعزال يكون تدخل الحاكم الشرعي لاعلام الناس ببطلان تصرفاته فيما أوصى به وعدم ترتب الأثر عليها.

(٢٧) أما عدم انعزال مَن عرض له العجز عن الوصاية فللأصل والإطلاق وظهور الاتفاق، وأما ضم المساعد فلأنه من صغريات الأُمور الحسبية التي لابد من قيام حكام الشرع بها، ولو ساعده الناس حسبة صح ولا يحتاج إلى الحاكم لحصول الغرض بذلك أيضاً هذا إذا قدر على العمل بالوصية في الجملة ولكن عجز عن الاستقلال به. ولكن لو عجز عنه بالمرة لعروض عارضة من هرم أو نحوه فالظاهر انعزاله لزوال الموضوع عرفاً فينصب الحاكم شخصاً آخر مكانه.

(٢٨) لأصالة عدم حق له على ذلك مضافاً إلى ظهور الإجماع.

(٢٩) لثبوت هذا الحق له حينئذٍ بإذن الموصي.

(٣٠) أما كونه أميناً فلأن استيلائه على ما أوصى به كان بتسليط من الموصي وقرره الشرع أيضاً ولا معنى للأمانة المالكية إلا هذا مضافاً إلى إجماع المسلمين إن لم يكن من جميع المليين.

وأما عدم ضمان الأمين فلأن الضمان مخالف للاستيمان لنصوص كثيرة مرت في أبواب متفرقة[1]، بل بالضرورة الفقهية إن لم تكن عقلائية.

وأما الضمان مع التعدي أو التفريط ولو بالمخالفة فلزوال الاستيمان

---

(١) راجع ج: ١٨ صفحة: ٢٦٧.

(مسألة ٣٤): لو أوصى إليه بعمل خاص أو قدر مخصوص أو كيفية خاصة اقتصر عليه ولم يتجاوز عنه إلى غيره (٣١)، وأما لو أطلق بأن قال: «أنت وصيي» من دون ذكر المتعلق فالأقرب وقوعه لغواً (٣٢) إلا إذا كان هناك عرف خاص وتعارف يدل على المراد، فهو المتبع كما في عرف الاعراب وبعض طوائف الاعجام (٣٣)، حيث أن مرادهم بحسب الظاهر الولاية على أداء ما عليه من الديون واستيفاء ماله على الناس وردّ الأمانات والبضايع إلى أهلها وأخذها واخراج ثلثه وصرفه فيما ينفعه ولو بنظر حاكم

فيثبت الضمان حينئذٍ بالأدلة الأربعة كما تقدم في كتاب الضمان.

(٣١) لأصالة عدم جواز التصرف إلا فيما ما هو المأذون بالخصوص مضافاً إلى الإجماع، والمستفاد من نصوص كثيرة مفهوماً ومنطوقاً منها صحيح السعيد عن الصادق عليه السلام قال: «سألته عن رجل يوصي بنسمة فيجعلها الوصي في حجة؟ فقال عليه السلام: يغرمها ويقضي وصيته»[١]، وفي رواية أبي سعيد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سئل عن رجل أوصى بحجة فجعلها وصيه في نسمة؟ فقال عليه السلام: يغرمها وصيه ويجعلها في حجة كما أوصى به فإن الله تبارك وتعالى يقول: **﴿فمن بدله بعدما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه﴾**»[٢]، إلى غير ذلك من الأخبار.

(٣٢) لأصالة عدم ترتب الأثر على المجمل إلا إذا كان في البين ظهور في الإطلاق ولو بالانصراف أو قرينة معتبرة على التعيين والمفروض انتفاء كل منهما.

(٣٣) لا اختصاص لذلك بالطائفتين بل يعم ذلك كل من ثبت في عرفه الإطلاق الانصرافي المعتبر أو القرينة المعتبرة المعينة.

---

(١) (٢) الوسائل باب: ٣٧ من أبواب الوصايا الحديث: ٣ و ٥.

الشرع من استيجار العبادات وأداء الحقوق والمظالم ونحوها (٣٤).

نعم، في شموله بمجرده للقيمومة على الأطفال تأمل وإشكال (٣٥)، فالأحوط أن يكون تصدّيه لأمورهم بإذن من الحاكم، ولعل المنساق منه في بعض البلاد ما يشملها وبالجملة بعدما كان التعارف هو المدار فيختلف باختلاف الأعصار والأمصار (٣٦).

(مسألة ٣٥): ليس للوصي أن يعزل نفسه بعد موت الموصي ولا أن يفوّض أمر الوصية إلى غيره (٣٧).

نعم، له التوكيل في إيقاع بعض الأعمال المتعلقة بالوصية مما لم يتعلق الغرض إلا بوقوعها من أي مباشر كان خصوصاً إذا كان مما لم تجر

---

(٣٤) فيتحقق الإطلاق الانصرافي المعتبر حينئذٍ ويخرج اللفظ عن إجماله إلى ظهور الإطلاق فلابد من العمل بالإطلاق حينئذٍ.

(٣٥) لأن القيمومة عليهم أخص من مطلق الوصاية عرفاً وتحتاج إلى عناية زائدة عند المتشرعة فهي تعد قسيماً لمطلق الوصاية بنظرهم لا قسماً منها، والشك في الشمول يكفي في لزوم استيذان جديد لها من الحاكم ما لم يستظهر من الإطلاق أو القرينة التعميم حتى بالنسبة إلى هذه الجهة.

(٣٦) فربما كانت قرينة معتبرة على التعميم لها أيضاً وربما كانت القرينة على التخصيص لغيرها، وربما يشك في كل من التعميم أو التخصيص ولا ريب في الشمول في الأول وفي الأخيرين يرجع إلى الحاكم والله تعالى هو العالم.

(٣٧) أما عدم صحة العزل فلما مر من عدم صحة رد الوصية مع عدم وصول الرد إلى الموصي ولزومها على الوصي حينئذٍ، والعزل مثل الرد عرفاً والمفروض عدم إمكان الوصول إلى الموصي لمكان موته وإن شئت قلت الرد إما قولي أو فعلي والثاني هو العزل. وأما عدم صحة التفويض إلى الغير فلأصالة عدم الولاية له على ذلك وعدم الإذن من الموصي في ذلك.

العادة على مباشرة أمثال هذا الوصي ولم يشترط عليه المباشرة (٣٨).

(مسألة ٣٦): لو نسي الوصي مصرف الوصية صرف الموصى به في وجوه البر (٣٩).

---

(٣٨) كل ذلك للأصل والإطلاق والسيرة والاتفاق في الجميع.

(٣٩) نسب ذلك إلى المشهور لخبر ابن الريان، قال: «كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام أسأله عن إنسان أوصى بوصية فلم يحفظ الوصي إلا باباً واحداً منها كيف يصنع في الباقي؟ فوقع عليه السلام: الأبواب الباقية اجعلها في البر»[١]، واستظهروا من التتبع في الأدلة أن الأصل في كل مال لم يعلم مالكه ولا مصرفه أنه يصرف في البر كما ورد في المنذور للكعبة[٢]، والوقف المجهول المصرف[٣]، وما ورد في من أوصى بمال يحج عنه ولا يفي به[٤]، إذ الصدقة الواردة في بعضها أعم من الصدقة على شخص خاص والصدقة العامة على عامة المسلمين وهي جهات القربة ووجوه البر لكن لابد وإن يقيد إطلاق هذا الحكم بأمور..

الأول: التروي والتفحص مقدمة للعمل بالوصية مهما أمكن لعله يتذكر ما نسي من الوصاية ثم بعد اليأس يعمل بذلك.

الثاني: عدم كون أطراف الشبهة مرددة بين أطراف يرى المتشرعة بإرتكازاتهم صحة التقسيط عليها.

الثالث: عدم الظفر على الجامع القريب بعد الفحص والتأمل وإلا فيصرف فيه.

---

(١) الوسائل باب: ٦١ من أبواب الوصايا.

(٢) راجع الوسائل باب: ٢٢ من أبواب مقدمات الطواف.

(٣) الوسائل باب: ٦ من أبواب الوقوف والصدقات الحديث: ١.

(٤) الوسائل باب: ٨٧ من أبواب الوصايا.

(مسألة ٣٧): إذا أوصى الميت وصية عهدية ولم يعين وصياً أو بطلت وصاية من عينه بموت أو جنون أو غير ذلك تولى الحاكم أمرها أو عين من يتولاه، ولو لم يكن الحاكم ولا منصوبه تولاه من المؤمنين من يوثق به(٤٠).

(مسألة ٣٨): يجوز للموصي أن يجعل ناظراً على الوصي ووظيفته تابعاً لجعل الموصي (٤١)، فتارة من جهة الاستيثاق على وقوع ما أوصى به على ما أوصى به بجعل الناظر رقيباً على الوصي وأن يكون أعماله بإطلاعه حتى أنه لو رأى منه خلاف ما قرره الموصي لاعترض عليه، وأُخرى من جهة عدم الاطمينان بأنظار الوصي والاطمينان التام بإنظار الناظر يجعل على الوصي أن يكون أعماله على طبق نظر الناظر ولا يعمل إلا ما رآه صلاحاً، فالوصي وإن كان ولياً مستقلاً في التصرف لكنه غير مستقل في الرأي والنظر،فلا يمضي من أعماله إلاما وافق نظر الناظر فلو استبدّ الوصي

الرابع: عدم كون المورد من الأقل والأكثر أو المتباينين وإلا فيؤخذ بالأقل في الأول ويتخير في الثاني.

ثم ان الظاهر عدم الفرق بين الوصية العهدية والتمليكية أو هما معاً.

(٤٠) أما الأول فيتولى الحاكم مباشرة أو تسبيباً فللانحصار فيه حينئذٍ فيتصدى ذلك من باب ولاية الحسبة المنطبقة عليه قهراً، وكذا في مَن يوثق به من المؤمنين لانحصار القيام بمثل هذه الأُمور بهم حينئذٍ، وأما تعبير بعض الفقهاء: بـ«عدول المؤمنين» فقد ذكرنا في كتاب البيع أن العدالة في نظائر المقام لا موضوعية لها وانما هي طريق إلى الوثاقة والأمانة وصحة العمل.

(٤١) أما انه يجوز للموصي جعل الناظر فللأصل والإطلاق والاتفاق والسيرة المستمرة قديماً وحديثاً، وأما أن وظيفته تابعة للجعل فلأجل أن ذلك من فروع سلطنته وولايته على الإيصاء إلى الغير، فهذان الحكمان في هذه

بالعمل على نظره من دون مراجعة الناظر وإطلاعه وكان عمله على طبق ما قرره الموصي فالظاهر صحة عمله ونفوذه على الأول بخلافه على الثاني(٤٢)، ولعل الغالب المتعارف في جعل الناظر في الوصايا هو النحو الأول (٤٣).

(مسألة ٣٩): يشترط في القيم على الأطفال ما اشترط في الوصي على المال (٤٤) والقول باعتبار العدالة هنا لا يخلو من قوة (٤٥) وإن كان الاكتفاء بالامانة ووجود المصلحة ليس ببعيد (٤٦).

المسألة من الضروريات الفقهية إن لم يكن من الفطريات.

(٤٢) أما الصحة والنفوذ على الأول فلأن نظر الناظر كان من مجرد الطريقية لاتيان ما أوصى به، والمفروض تحققه على ما أراده الموصي بل لو منعه الناظر عن الإتيان وأتى الموصى به على نحو ما أراده الموصي لصح وكفى.

وأما عدم النفوذ على الثاني فمع توافق النظرين يصح ومع الاختلاف لا يصح، وللناظر إجازة ما فعله الوصي ووجه الكل معلوم.

(٤٣) فمع حصول الشك عمل على النحو الأول والاحتياط في أن يكون العمل بنظرهما.

(٤٤) لعموم تلك الأدلة الشاملة للوصاية على المال والقيمومة على الأطفال، وقال في الجواهر: «قد اتفقت الأقوال على عدم الفرق بين متعلق الوصاية في ذلك من ولاية على قاصر أو على أداء حق لازم أو على صرف ثلث في وجوه البر أو نحو ذلك».

(٤٥) لكثرة أهمية مورد الوصية فيه لأنها في المقام ولاية على النفس وقال باعتبار العدالة فيه مَن لم يقل بها في الوصاية على المال، ولكن يظهر من العبارة المتقدمة من الجواهر ظهور الإجماع على عدم الفرق.

(٤٦) لأن المناط كله الوثاقة والأمانة واتيان الوظيفة بمقتضى التكليف

(مسألة ٤٠): لو عين الموصي على القيم تولي جهة خاصة وتصرفاً مخصوصاً اقتصر عليه (٤٧)، ويكون أمره في غيره إلى الحاكم أو المنصوب من قبله (٤٨)، فلو جعله قيماً بالنسبة إلى حفظ أمواله وما يتعلق بإنفاقه ليس له الولاية على أمواله بالبيع والإجارة والمزارعة وغيرها، وعلى نفسه بالإجارة ونحوها وعلى ديونه بالوفاء والاستيفاء، ولو أطلق وقال فلان قيم على أولادي مثلاً كان ولياً على جميع ما يتعلق بهم (٤٩) مما كان للموصي الولاية عليه، فله الانفاق عليهم بالمعروف والانفاق على من عليهم نفقته كالأبوين الفقيرين وحفظ أموالهم واستنمائها، واستيفاء ديونهم وإيفاء ما عليهم كأرش ما أتلفوا من أموال الناس وكفارة القتل دون الدية فإنها في العمد والخطأ على العاقلة، وكذا إخراج الحقوق المتعلقة بأموالهم كالخمس إذا تعلق بمالهم وغير ذلك (٥٠).

نعم، في ولايته على تزويجهم كلام يأتي في محله (٥١) إن شاء الله تعالى.

الذي جعله الموصي وقرره الشرع، فلا وجه لاعتبار العدالة بعد ذلك فكم من ثقة أمين غير عادل أشد دقة وتحفظاً لأداء حقوق الناس ومراعاة الأيتام والقصر من العادل الذي لا يرتكب المكروه بعقيدته؟!

(٤٧) لحرمة تصرفه في غير المأذون فيه بالأدلة الاربعة كما تقدم مكرراً.

(٤٨) لانحصار الولاية على الصغير حينئذٍ فيه فيتصدى الأُمور مباشرة أو تسبيباً.

(٤٩) لظهور الإطلاق والاتفاق وشهادة العرف والسيرة بذلك أيضاً.

(٥٠) لأن كل ذلك من لوازم التعميم المحقق وشؤون الإطلاق غير المقيد.

(٥١) ويأتي هناك ما يتعلق به إن شاء الله تعالى.

(مسألة ٤١): يجوز جعل الولاية على الأطفال لاثنين فما زاد بالاستقلال والاشتراك وجعل الناظر على الوصي كالوصية بالمال (٥٢).

(مسألة ٤٢): ينفق الوصي على الصبي من غير اسراف ولا تقتير (٥٣) فيطعمه ويلبسه عادة أمثاله ونظرائه (٥٤)، فإن أسرف ضمن الزيادة (٥٥) ولو بلغ فانكر أصل الانفاق أو أدعى عليه الإسراف فالقول قول الوصي بيمينه، وكذا لو أدعى عليه أنه باع ماله من غير حاجة ولا غبطة (٥٦).

نعم، لو اختلفا في دفع المال إليه بعد البلوغ فأدعاه الوصي وأنكره الصبي قدم قول الصبي والبينة على الوصي (٥٧).

---

(٥٢) كل ذلك لعموم ولاية الموصي وتسلطه على كل ماشاء وأراد ما لم ينه عنه الشارع والمفروض عدمه.

(٥٣) لأنه المنساق من الأدلة بالنسبة إلى الصغير والكبير وفي رواية عيص بن القاسم قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن اليتيم تكون غلته في الشهر عشرين درهماً كيف ينفق عليه منها؟ قال عليه السلام: قوته من الطعام والتمر، وسألته انفق عليها ثلثها؟ قال: نعم ونصفها»[1].

(٥٤) لأنه المتعارف بين الناس والأدلة منزلة على ما هو المتعارف.

(٥٥) لقاعدة «اليد» من غير دليل حاكم عليها مضافاً إلى اتفاقهم على الضمان حينئذٍ وسقوط استيمانه بالتعدي.

(٥٦) كل ذلك لأن الوصي أمين يقبل قوله باليمين ما لم تكن حجة معتبرة على الخلاف.

(٥٧) لأصالة عدم الدفع فيقبل قول المنكر بيمينه إلا إذا أقام الوصي البينة على الدفع فيقبل قوله حينئذٍ لعموم «البينة على المدعي واليمين على مَن أنكر»[2].

---

(١) الوسائل باب: ٧٤ من أبواب ما يكتسب به.

(٢) راجع الوسائل باب: ٣ من أبواب كيفية الحكم ـ كتاب القضاء.

(مسألة ٤٣): يجوز للقيم الذي يتولى أُمور اليتيم أن يأخذ من ماله أُجرة مثل عمله (٥٨). سواء كان غنياً أو فقيراً (٥٩)، وإن كان الأحوط

---

(٥٨) لأن ذلك هو المستفاد من الآية الكريمة: **﴿ومن كان غنياً فليستعفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف﴾**[١]، في الجملة، والنصوص الكثيرة، وأصالة احترام العمل، والإجماع، والسيرة وفي الصحيح عن هشام بن الحكم قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عمَن تولى مال اليتيم مالَهُ أن يأكل منه؟ فقال عليه السلام: ينظر إلى ما كان غيره يقوم به من الأجر لهم فليأكل بقدر ذلك»[٢]، وهذه الصحيحة معتبرة سنداً وصريحة متناً ومن الأخبار المحكمة فلابد من رد غيرها إليه أو طرحها. وفي صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام: «في قول الله عزوجل: **﴿فليأكل بالمعروف﴾** قال عليه السلام: المعروف هو القوت وإنما عنى الوصي أو القيم في أموالهم وما يصلحهم»[٣]، والمراد بالقوت المتعارف فينطبق على الصحيحة الأولى هذا إذا وسع المال للصرف على حوائج اليتيم، وأما إذا لم يسع إلا للصرف على اليتيم فقط فليس له أن يضر باليتيم ويأخذ أُجرة المثل منه وله أن يأخذ أُجرة مثل عمله من بيت المال لأنها معدة للمصالح والمقام منها، وعليه يحمل ما عنه عليه السلام في صحيح الكناني: «فإن كان المال قليلاً فلا يأكل منه شيئاً»[٤]. وأما ما عنه عليه السلام أيضاً في قوله: «فليأكل بالمعروف قال كان أبي عليه السلام يقول: إنها منسوخة»[٥]، فلابد من حمل النسخ فيه على التخصيص أي انها مختصة بخصوص من عمل لليتيم وأصلح شأنه وماله لا كل مَن يصاحب اليتيم يجوز له أن يأكل من ماله بل لابد من التنزه عن ذلك مهما أمكن.

(٥٩) لا يخفى أن إطلاقات مثل هذه الروايات يشمل الغني والفقير، مع أن أخذ أجرة المثل موافق للقاعدة ولا ينافي ذلك وجوب العمل عليه كما في

---

(١) سورة النساء: ٦.

(٢) الوسائل باب: ٧٢ من أبواب ما يكتسب به الحديث: ٥.

(٣) الوسائل باب:٧٢ من أبواب مايكتسب به الحديث:١.

(٤) (٥) الوسائل باب: ٧٢ من أبواب ما يكتسب به الحديث: ٣ و١١.

الأولى للأول التجنب (٦٠)، وأما الوصي على الأموال فإن عين الموصي مقدار المال الموصى به وطبقه على مصرفه المعين بحيث لم يبق شيئاً لأُجرة الوصي واستلزم أخذ الأُجرة، اما الزيادة عن المال الموصى به أو النقصان في مقدار المصرف كما إذا أوصى بأن يصرف ثلثه أو عيناً معيناً من تركته أو مقداراً من المال كألف درهم في استيجار عشرين سنة عبادة كل سنة كذا مقداراً أو اطعام خمسين فقيراً بخمسين درهماً، وقد ساوى المال مع المصرف بحيث لو أراد أن يأخذ شيئاً لنفسه لزم أحد الأمرين المذكورين لم يجز له أن يأخذ الأُجرة لنفسه، حيث أن مرجع هذه الوصية إلى الإيصاء إليه بأن يتولى أمور الوصية تبرعاً وبلا أُجرة، فهو كما لو نص على ذلك والوصي قد قبل الوصاية على هذا النحو فلم يستحق شيئاً (٦١)،

وجوب بذل الطعام عند الغلاء مع صحة أخذ العوض والقيمة.

(٦٠) لقوله تعالى: ﴿**ومن كان غنيا فليستعفف**﴾[1]، الظاهر في مطلق الرجحان لأن مادة الاستعفاف تدل على الرجحان إلا إذا كانت قرينة في البين تدل على الوجوب، مع أن قاعدة احترام العمل من القواعد النظامية المقررة شرعاً المتقنة لا تصلح للتقييد بمثل الآية المجملة من هذه الجهة وكذا ما سيقت مساقها من الأخبار كما لا يخفى على أولي الأبصار؛ وأما الكلمات فهي مختلفة مشوشة مَن شاء أن يصرف عمره بلا فائدة فليراجع المطولات.

(٦١) نفس الاقدام على هذا العمل أعم من اسقاط حرمة العمل وقصد التبرع فله أن لا يقصد التبرع ويأخذ أُجرة عمله من الوجوه المنطبقة كبيت المال وسهم سبيل الله، خصوصاً إن كان في العمل صعوبات ومشقات لا يرغب فيه الناس إلا بالأُجرة.

---

(١) سورة النساء: ٦.

وإن عين المال والمصرف على نحو قابل للزيادة والنقصان كان حاله حال متولي الوقف في أنه لو لم يعين له جعلاً معيناً جاز له أن يأخذ أجرة مثل عمله (٦٢)، وذلك كما إذا أوصى بأن يصرف ثلثه أو مقداراً معيناً من المال في بناء القناطر وتسوية المعابر وتعمير المساجد، وكذا لو أوصى بأن يعمر المسجد الفلاني من ماله أو من ثلثه.

(مسألة ٤٤): الوصية جائزة من طرف الموصي (٦٣) فله أن يرجع عن وصيته مادام فيه الروح وتبديلها من أصلها أو من بعض جهاتها وكيفياتها ومتعلقاتها، فله تبديل الموصى به كلاً أو بعضاً وتغيير الوصي

---

(٦٢) لأصالة احترام العمل وعدم المنافاة في العمل بالوصية مع أخذ الأُجرة عليه، فإن لبناء كل مسجد وتسوية معبر وبناء قنطرة قيم يقوم بتنظيم هذه الأمور ويأخذ أُجرة وتعد الأُجرة من مصارف نفس تلك الأُمور ومن المال الذي يصرف فيها ويكون الوصي حينئذٍ مثل القيم على هذه الأُمور.

(٦٣) للإجماع والاعتبار لأن المال والرأي والنظر في معرض التغير والتبدل والزوال وما هذا شأنه فكيف يبقى على كل حال، وتدل عليه نصوص مستفيضة إن لم تكن متواترة، وقد وردت على طبق فطرة العقول وما ارتكز في النفوس منها قول أبي عبدالله عليه السلام في الصحيح: «للموصي أن يرجع في وصيته إن كان في صحة أو مرض»[١]، وعنه عليه السلام أيضاً: «لصاحب الوصية أن يرجع فيها ويحدث في وصيته مادام حياً»[٢]، إلى غير ذلك مما سيق هذا المساق، فالوصية إما لازمة من الطرفين كما إذا قبلها الوصي ومات الموصي، وإما جائزة منهما كما في زمان حياتهما وإمكان وصول رد الوصي إلى الموصي، وإما جائزة من طرف الموصي ولازمة من طرف الوصي وهي ما إذا رد الوصي ولم يبلغ الرد إلى الموصي، وقد تقدم الكلام في المسائل السابقة.

---

(١) (٢) الوسائل باب: ١٨ من أبواب الوصية الحديث: ٣ و ٤.

والموصى له وغير ذلك (٦٤).

ولو رجع عن بعض الجهات يبقى غيرها بحالها (٦٥) فلو أوصى بصرف ثلثه في مصارف مخصوصة وجعل الوصاية لزيد ثم بعد ذلك عدل عن وصاية زيد وجعل الوصاية لعمرو تبقى أصل الوصية بحالها، وكذلك إذا أوصى بصرف ثلثه في مصارف معينة على يد زيد ثم بعد ذلك عدل عن تلك المصارف وعين مصارف أُخرى وهكذا (٦٦) وكما له الرجوع في الوصية المتعلقة بالمال كذلك له الرجوع في الوصية بالولاية على

---

(٦٤) كل ذلك للإطلاق والاتفاق والتصريح ببعض ما ذكر في بعض الروايات.

(٦٥) للأصل والإطلاق والاتفاق.

(٦٦) الأقسام كثيرة..

الأول: الرجوع عن الموصي والوصي معاً.

الثاني: الرجوع عن أحدهما.

الثالث: الرجوع عن بعض الموصى به.

الرابع: تشريك الوصي مع غيره.

الخامس: عكس ذلك.

السادس: تغير وصف ذكره سابقاً.

السابع: بيان صفة لم يذكرها سابقاً.

الثامن: تعجيل ما أجله سابقاً.

التاسع: عكس ذلك.

العاشر: تقليل ما كثره أو عكس ذلك.

الحادي عشر: تنجيز ما وصى به، إلى غير ذلك من الأقسام المتصورة

الأطفال(٦٧).

(مسألة ٤٥): يتحقق الرجوع عن الوصية بالقول (٦٨)، وهو كل لفظ دال عليه بحسب متفاهم العرف بأي لغة كان نحو رجعت عن وصيتي أو أبطلتها وعدلت عنها أو نقضتها ونحوها. وبالفعل وهو إما بإعدام موضوعها كإتلاف الموصى به وكذا نقله إلى الغير بعقد لازم كالبيع أو جائز كالهبة مع القبض. وإما بما يعد عند العرف رجوعاً وإن بقي الموصى به بحاله وفي ملكه كما إذا وكل شخصاً على بيعه أو وهبته ولم يقبض بعد (٦٩).

(مسألة ٤٦): الوصية بعدما وقعت تبقى على حالها ويعمل بها ما لم يرجع الموصي وإن طالت المدة ولو شك في الرجوع ـ ولو للشك في كون

والكل صحيح ما لم يحل بينه وبينها هادم اللذات كما في ظاهر الروايات[1].

(٦٧) لعموم الأدلة وإطلاقها الشامل للجميع.

(٦٨) المذكور في الروايات: «يرجع» و«يرد» و«هو بالخيار»[2]، والمرجع في جميع ذلك هو العرف وأهل المحاورة كما هو الشأن في كل ما لم يرد فيه تحديد شرعي، والرجوع عند العرف إما قولي أو فعلي وهو..

تارة: يحكم بتحققه قولاً أو فعلاً بأي قول أو فعل كان.

وأخرى: يحكم بالعدم أو يتردد فيه، ولا ريب في تحققه في الأول وأما الأخيران فيكفي في عدم تحققه استصحاب بقاء الوصية كما هو واضح.

(٦٩) لأن المتعارف يحكمون في مثلهما بتحقق الرجوع وفي مورد الشك يرجع إلى الأصل كما مر.

---

(١) الوسائل باب: ١٨ من أبواب الوصايا الحديث: ٤ و٦.

(٢) راجع جميع ذلك في الوسائل باب: ١٨ من أبواب الوصايا.

لفظ أو فعل رجوعاً ـ يحكم ببقائها وعدم الرجوع (٧٠)، لكنه فيما إذا كانت الوصية مطلقة بإن كان مقصود الموصي وقوع مضمون الوصية والعمل بها بعد موته في أي زمان قضى الله عليه، فلو كانت مقيدة بموته في سفر كذا أو عن مرض كذا ولم يتفق موته في ذلك السفر أو عن ذاك المرض بطلت تلك الوصية (٧١) واحتاج إلى وصية جديدة، ولا ريب أن الغالب في الوصايا ولا سيما ما تقع عند المسافرة إلى البلاد البعيدة بالطرق الغير المأمونة كسفر الحج ونحوه وفي حال الأمراض الشديدة وأمثال ذلك قصر نظر الموصي إلى موته في ذلك السفر وفي ذلك المرض، وقد يصرّح بذلك وقد يشهد بذلك ظاهر حاله بحيث لو سأل عنه إذا رجعت عن هذا السفر سالماً أو طبت عن هذا المرض إن شاء الله تعالى وبقيت مدة مديدة هل تعمل بهذه الوصية؟ يقال: لا، لابدّ لي من نظر جديد ووصية أُخرى، وحينئذٍ يشكل العمل بالوصايا الصادرة عند الأسفار وفي حال الأمراض بمجرد عدم رجوع الموصي وعدم نسخها بوصية أُخرى خصوصاً مع طول المدة إلا إذا علم بالقرائن وظهر من حاله أن عدم الايصاء الجديد منه إنما هو لأجل الاعتماد على الوصية السابقة، كما إذا شوهد منه المحافظة على ورقة الوصية وتكرر منه ذكرها عند الناس واشهادهم بها(٧٢).

---

(٧٠) لاستصحاب البقاء وظاهر الحال وظهور الإجماع.

(٧١) لفرض أنها كانت محدودة بحد خاص ومدة مخصوصة فلا وجه لبقائها حينئذٍ.

(٧٢) لتحقق الأمارة المعتبرة حينئذٍ على أنها كانت مطلقة لا مقيدة بحد مخصوص فيجري عليها حكم الوصية المطلقة.

(مسألة ٤٧): لا تثبت الوصية بالولاية سواء كانت على المال أو على الأطفال إلا بشهادة عدلين من الرجال (٧٣)، ولا تقبل فيها شهادة النساء لا منفردات ولا منضمات مع الرجال، وأما الوصية بالمال فهي كسائر الدعاوي المالية تثبت بشهادة رجلين عدلين وشاهد ويمين وشهادة رجل وامرأتين(٧٤)، وتمتاز بين الدعاوي المالية بأمرين..

أحدهما: انها تثبت بشهادة النساء منفردات وإن لم تكمل الأربع ولم تنضم اليمين فتثبت ربع الوصية بواحدة (٧٥)، ونصفها باثنين وثلاثة

---

(٧٣) أما عدم الثبوت مطلقاً فللإجماع ولأصالة عدم الحجية وعدم ترتب الأثر إلا في خصوص ما قام عليه الدليل.

وأما الثبوت بعدلين من الرجال فللأدلة الثلاثة فمن الكتاب قوله تعالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم ان أنتم ضربتم في الأرض فأصابتكم مصيبة الموت﴾**[1]، ومن السنة إطلاق مادل على صحة شهادة البينة كما يأتي في كتاب الشهادات إن شاء الله تعالى ومن الإجماع إجماع المسلمين.

(٧٤) كل ذلك لإجماع الإمامية وما يأتي من دليل هذا التفصيل في كتاب الشهادات.

وأما ما ورد من أنه لا تقبل شهادة المرأة إلا في المنفوس والعُذرة[2]، فأسقطه عن الاعتبار للتعارض[3]، والإعراض.

(٧٥) لإطلاق معقد الإجماع والنصوص منها موثق ربعي عن أبي عبدالله عليه السلام: «في شهادة امرأة حضرت رجلاً يوصي، فقال: يجوز في ربع ما أوصى بحساب شهادتها»[4]، وهذه من المسائل النادرة التي تقبل فيها شهادة المرأه دون الرجل حيث لم يقل أحد بقبول شهادة رجل واحد في ربع الوصية

---

(١) سورة المائدة: ١٠٦.

(٢) (٣) (٤) الوسائل باب: ٢٤ من أبواب الشهادات الحديث: ٢٤ و٣٣ و١٦.

أرباعها بثلاث وتمامها بأربع(٧٦).

ثانيهما: انها تثبت بشهادة رجلين ذميين عدلين في دينهما عند الضرورة وعدم عدول المسلمين (٧٧) ولا تقبل شهادة غير أهل الذمة من

بل تقبل شهادته في تمامها بيمينه والمرأة لا تحتاج إلى يمين.

(٧٦) لأنه من اللوازم العرفية بل العقلية لثبوت الوصية في الربع بواحدة ثبوت نصفها باثنين وثلاثة أرباعها بثلاث وتمامها بأربع، مع أن الأخير مطابق للأدلة الدالة على أن أربع نسوة كرجلين في الشهادة[١]، مضافاً إلى الإجماع في كل ذلك.

(٧٧) كتاباً وسنة وإجماعاً ففي صحيح حمزة بن حمران عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن قول الله عزوجل: ﴿**ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم**﴾؟ فقال اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من أهل الكتاب فقال: إذا مات الرجل المسلم بأرض غربة فطلب رجلين مسلمين يشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين فليشهد على وصيته رجلين ذميين من أهل الكتاب مرضيين عند أصحابهما»[٢]، وقريب منه غيره.

وأما خبر يحيى بن محمد المشتمل على قبول شهادة المجوسي بعد فقدان أهل الذمة فلا عامل به منا، قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن قول الله عزوجل: ﴿**يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم**﴾ قال: اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من أهل الكتاب فإن لم تجدوا من أهل الكتاب فمن المجوس ـ الحديث ـ»[٣].

---

(١) الوسائل باب: ١٥ من أبواب كيفية الحكم الحديث: ٥.

(٢) (٣) الوسائل باب: ٢٠ من أبواب الوصايا الحديث: ٧ و٦.

الكفار (٧٨).

(مسألة ٤٨): إذا كانت الورثة كباراً وأقروا كلهم بالوصية بالثلث وما دونه لوارث أو أجنبي أو بأن يصرف على الفقراء مثلاً تثبت في تمام الموصى به ويلزمون بالعمل بها أخذاً بإقرارهم (٧٩)، ولا يحتاج إلى بينة(٨٠)، وإذا أقر بها بعضهم دون بعض فإن كان المقرّ اثنين عادلين تثبت أيضاً في التمام لكونه إقراراً بالنسبة إلى المقرّ وشهادة بالنسبة إلى غيره فلا

---

(٧٨) للأصل والتصريح بأهل الكتاب في الأخبار[1]، كما مر بعضها. وماورد من ذكر الكافر أو أهل الكتاب لابد وأن يحمل على الذمي فمجموع الأخبار أقسام ثلاثة..

الأول: ما اشتمل على الكافر[2].

الثاني: ما اشتمل على أهل الكتاب[3].

الثالث: ما اشتمل على الذمة كما مر، ولابد من تقييد الأولين بالاخير كما هو مقتضى الصناعة. وسيأتي في كتاب الشهادات بعض الفروع المتعلقة بالمقام.

(٧٩) لأن «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»[4]، باعتراف جميع العقلاء وقررهم الشارع على ذلك.

(٨٠) لأنها من اللغو ومن تحصيل الحاصل بعد الإقرار الجامع للشرائط.

---

(١) الوسائل باب: ٢٠ من أبواب الوصايا.

(٢) الوسائل باب: ٢٠ من أبواب الوصايا الحديث: ٢ و٩ و١٠.

(٣) الوسائل باب: ٢٠ من أبواب الوصايا الحديث: ١ و٣ و٥.

(٤) مستدرك الوسائل باب: ١ من أبواب الإقرار.

يحتاج إلى بينة أُخرى (٨١)، وإلا تثبت بالنسبة إلى حصة المقر خاصة أخذاً بإقراره (٨٢)، وأما بالنسبة إلى حصة الباقين يحتاج إلى البينة (٨٣).

نعم، لو كان المقرّ عدلاً واحداً وكانت الوصية بـالمال لشـخص أو أشخاص كفى ضم يمين المقر له مع إقرار المقر في ثبوت التمام (٨٤)، بل لو كان المقر امرأة تثبت في ربع حصة الباقين إن كانت واحدة وفي نصفها إن كانت اثنتين وفي ثلاثة أرباعها إن كانت ثلاثة وفي تمامها إن كانت أربع، وبالجملة بعدما كان المقر من الورثة شاهداً بالنسبة إلى حصة الباقي كان كالشاهد الأجنبي فيثبت به ما يثبت به (٨٥).

---

(٨١) لفرض قيام البينة بالنسبة إلى حصة غير المقر وتمامية الحجة فيكون الاحتياج إلى البينة الأُخرى من اللغو الباطل، وفي رواية اسحاق ابن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: «في رجل مات فأقر بعض ورثته لرجل بدين قال عليه السلام: يلزم ذلك في حصته»[١]، وقريب منه غيره وفي حديث آخر: «إن شهد اثنان من الورثة وكانا عدلين أجيز ذلك على الورثة، وإن لم يكونا عدلين الزم ذلك في حصتهما»[٢].

(٨٢) فيكون المقتضي لترتب الأثر موجوداً والمانع عنه مفقود فلابد من ترتبه.

(٨٣) لأصالة عدم ثبوت كل دعوى إلا بحجة معتبرة شرعاً.

(٨٤) لدخوله حينئذٍ تحت القاعدة الكلية من أن الدعاوي المالية تثبت بالشاهد الواحد واليمين على ما يأتي في كتاب القضاء إن شاء الله تعالى.

(٨٥) لإطلاق دليل ماورد في قبول شهادة المرأة في الوصية على ما مر من التفصيل وإطلاق دليل قبول شهادة العدل الواحد مع اليمين[٣]، الشامل للوارث

---

(١) (٢) الوسائل باب: ٢٠ من أبواب الوصايا الحديث: ٣ و٧.

(٣) راجع الوسائل باب: ١٤ من أبواب كيفية الحكم.

(مسألة ٤٩): إذا أقرّ الوارث بأصل الوصية كان كالأجنبي (٨٦) فليس له إنكار وصاية من يدعي الوصاية ولا يسمع منه هذا الإنكار كغيره (٨٧).

نعم، لو كانت الوصية متعلقة بالقصر أو العناوين العامة كالفقراء، أو وجوه القرب كالمساجد والمشاهد، أو الميت نفسه كاستيجار العبادات والزيارات له ونحو ذلك لكل مَن يعلم بكذب من يدعي الوصاية خصوصاً إذا رأى منه الخيانة الإنكار عليه والترافع معه عند الحاكم من باب الحسبة(٨٨)، لكن الوارث والأجنبي في ذلك سيّان (٨٩).

والأجنبي، مضافاً إلى ظهور تسالمهم على ذلك كله.

(٨٦) لعموم دليل اعتبار الإقرار الجامع للشرائط الشامل لكل منهما فيجب على الوارث انفاذ الوصية بمقتضى إقراره كما في كل إقرار صدر من كل مقر.

(٨٧) لأصالة عدم حق له على الإنكار وعدم كونه طرفاً بالنسبة إليه لا نفياً ولا اثباتاً وانما كان طرفاً بالنسبة إلى أصل الوصية وقد أقر بها فسقط حقه من كل جهة.

(٨٨) وهي أُمور علم رضاء الشرع بالقيام بها على النحو المشروع من كل أحد بلا اختصاص بفرد دون آخر لشمول مثل قوله صلى الله عليه وآله: «كل معروف صدقة»[١]، وقوله عليه السلام: «الله في عون العبد مادام العبد في عون أخيه»[٢]. ولكن نسب إلى المشهور توقفهما على الاستيذان من الحاكم، والظاهر أن التوقف عليه انما هو طريق للإتيان بها صحيحاً شرعاً، فإذا كان العامل بها ثقة وعارفاً بكيفية العمل وخصوصياته وموانعه لا موضوع للاستيذان حينئذٍ، وقد تعرضنا للمسألة في المواضع المناسبة لها فراجع.

(٨٩) لشمول عموم دليل محبوبيتها ووجوبها الكفائي للكل على حد

---

(١) الوسائل باب: ١ من أبواب فعل المعروف الحديث: ٥.

(٢) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب فعل المعروف الحديث: ٢.

نعم، فيما إذا تعلقت بأمور الميت لا يبعد أولوية الوارث من غيره واختصاص حق الدعوى به مقدماً على غيره (٩٠).

(مسألة ٥٠): إذا تصرف الإنسان في مرض موته فإن كان معلقاً على موته كما إذا قال أعطوا فلاناً بعد موتي كذا أو هذا المال المعين أو ثلث مالي أو ربعه أو نصفه مثلاً لفلان بعد موتي ونحو ذلك فهو وصية (٩١)، وقد عرفت أنها نافذة مع اجتماع الشرائط ما لم تزد على الثلث وفي الزائد موقوف على إجازة الورثة (٩٢)، كالواقعة في مرض آخر غير مرض الموت أو في حال الصحة (٩٣)، وإن كان منجزاً بمعنى كونه غير معلق على الموت وإن كان معلقاً على أمر آخر فإن لم يكن مشتملاً على المجانية

سواء كسائر الواجبات الكفائية في الشريعة الغراء.

(٩٠) لاقتضاء مرتكزات المتشرعة ذلك بل جميع الأنام، وتقدم في أحكام التجهيزات ما يناسب المقام ولباب المقال: أن تصرف الشخص إما فيما بعد موته أو لا. والثاني إما في مرض موته أو لا، والكل صحيح مطلقاً إلا الأول فأنه يصح في الثلث مع عدم إجازة الورثة.

نعم، وقع الخلاف في المنجزات في مرض الموت، وتقدم في كتاب الحجر نفوذها مطلقاً فراجع.

(٩١) لغة وعرفاً وشرعاً نصاً[١]، وإجماعاً وتقدم بعض الكلام في أول كتاب الوصية فراجع.

(٩٢) تقدم ما يتعلق بكل ذلك فلا وجه للإعادة.

(٩٣) كل ذلك لعموم أدلة الوصية وإطلاقها وظهور الإجماع وقاعدة السلطنة الشامل لذلك كله.

---

(١) راجع الوسائل باب: ١٤ من أبواب الوصايا الحديث: ١.

والمحاباة كبيع شيء بثمن المثل واجارة عين بأُجرة المثل فهو نافذ بلا إشكال (٩٤)، وإن كان مشتملاً على المحاباة (٩٥) بأن لم يصل ما يساوي ماله إليه، سواء كان مجاناً محضاً كالوقف والعتق والإبراء والهبة الغير المعوضة أم لا كالبيع بأقل من ثمن المثل والإجارة بأقل من أُجرة المثل والهبة المعوضة بما دون القيمة وغير ذلك، ففي نفوذه مطلقاً أو كونه مثل الوصية في توقف مازاد على الثلث على امضاء الورثة قولان معروفان أقواهما الأول كما مرّ في كتاب الحجر (٩٦).

(مسألة ٥١): إذا جمع في مرض الموت بين عطية منجزة ومعلقة بالموت فإن وفى الثلث بهما لا إشكال في نفوذهما في تمام ما تعلقتا به(٩٧)، وإن لم يفِ بهما فعلى المختار من إخراج المنجزه من الأصل يبدأ بها فتخرج من الأصل وتخرج المعلقة من ثلث ما بقي (٩٨)، وأما على القول الآخر فإن أمضى الورثة تنفذان معاً (٩٩)، وإن لم يمضوا تخرجان معاً من الثلث ويبدأ أولاً بالمنجزة (١٠٠) فإن بقى شيء يصرف في المعلقة.

---

(٩٤) لقاعدة السلطنة والإطلاق والاتفاق.

(٩٥) ووقع في مرض الموت.

(٩٦) وتقدم ما يتعلق بذلك كله فلا وجه للإعادة.

(٩٧) لوجود المقتضي لصحة الصرف والمصرف فيهما وانتفاء المانع عنها فلابد حينئذٍ من صحتهما معاً كذلك.

(٩٨) لصيرورة المنجز حينئذٍ كسائر الديون المالية التي تقدم على الوصية.

(٩٩) لوجود المقتضي وانتفاء المانع لنفوذهما معاً حينئذٍ.

(١٠٠) وإن كانت متأخرة لأن لها مالك فعلي في حياة الموصي فهي ماله

(مسألة ٥٢): لو أوصى بالقسط أو النصيب، أو القليل، أو الكثير، فإن علم المراد ولو بالقرينة المعتبرة يعمل بها وإلا فيؤخذ بما يصدق عليه ذلك العنوان عرفاً، وكذا لو أوصى بالجزء أو السهم (١٠١). وكذا مثل الوصية بالمتاع في الصندوق أو السفينة.

فلا يزاحمه غيره.

ثم ان المنجزة تفارق الوصية في أمور..

الأول: ان الوصية معلقة على ما بعد الموت بخلاف المنجزة.

الثاني: ان المنجزة من الأصل بناء على التحقيق بخلاف الوصية فإنها من الثلث قولاً واحداً.

الثالث: المنجزة لازمة بخلاف الوصية فإن فيها تفصيل تقدم.

(١٠١) المناط كله على ما يفهم اللفظ ولو بالقرائن. وعن الباقر عليه السلام: «إن الجزء يحمل على العشر»[١]، وعن الرضا عليه السلام: «إن السهم يحمل على الثمن»[٢]. والأخذ بإطلاقهما ما لم تكن قرينة في البين مشكل.

---

(١) الوسائل باب: ٥٤ من أبواب الوصايا.

(٢) الوسائل باب: ٥٥ من أبواب الوصايا.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الأيمان والنذور

مادة اليمين بأي هيئة استعملت يستأنس منها القوة والقهر والغلبة فهذا هو الجامع بين متفرعات هذا اللفظ ومشتقاته. والقسم يمين لأنه يوجب قوة المقسم به وتأكده، والقسم من الأمور المتعارفة في جميع الأعصار والأزمان والملل والأديان بل القسم بالعظيم والمحبوب من جبلة النفوس والقلوب سيما حضرت المحبوب جل شأنه خلاّق البريا والآفاق، وقد قسم الله تعالى بمخلوقاته، لأنها دلائل وجوده وآيات ظهوره وأشعة نوره، وقسم خليل الرحمن وأحفاده مذكور في القرآن: ﴿**وتا الله لاكيدن أصنامكم**﴾[1]، و﴿**تا الله تفتؤا تذكر يوسف**﴾[2]، وأفضل أقسامه تعالى قوله جل شأنه: ﴿**فلا وربك**﴾[3]، فإنه قسم بمقام الربوبية الذي هو من أعظم المقامات الالوهية والخالقية ثم إضافة ذلك إلى مقام نبيه ﷺ الذي هو أشرف خلقه وقوله تعالى: ﴿**لعمرك إنهم لفي سكرتهم**﴾[4]، لأنه قسم بمراتب جلاله تعالى وجماله وقوله تعالى: ﴿**والعصر إن الإنسان لفي خسر**﴾[5]، لأن المراد به عصر طي بساط الجور والطغيان وبسط جهات العدل والإحسان وكمال الحجة الباطنية في

---

(١) سورة الأنبياء: ٥٧.

(٢) سورة يوسف: ٨٥.

(٣) سورة النساء: ٦٥.

(٤) سورة الحجر: ٧٢.

(٥) سورة العصر: ١ ـ ٢.

كتاب الأيمان والنذور

اليمين: هو الحلف بالله تعالى لترك فعل فيما مضى أو عدم اتيان فعل فيما يأتي (١).

ويطلق عليه القسم أيضاً (٢).

وهو على أقسام (٣):

جميع أفراد الإنسان، وقسم عدونا إبليس في اقدم العصور الماضية قبل ظهور الإنسان على الساهرة ورد في القرآن الكريم: ﴿**فو عزتك لاغوينهم أجمعين إلا عبادك منهم المخلصين**﴾[١]، وبالجملة: القسم بالعزيز مقتضى الطبع والغريزة، وكلما عظم المقسم به زاد أهمية القسم به حتى ينتهي إلى عظيم لا نهاية لعظمته وجلاله وكبريائه وقيموميته فلا ينبغي أن يقسم به في كل شيء صادقاً فضلاً عن أن يكون كاذباً قال تعالى: ﴿**ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم**﴾[٢]، وقال الصادقعليه السلام: «لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين»[٣].

(١) وسمي يميناً لأنهم كانوا يتصافقون عند الحلف بالجارحة الخاصة.

(٢) في العرف واللغة والشرع والجامع القريب في استعمالات الحلف العقد والعهد، وبهذا الجامع يطلق على اليمين لوجود الجامع في اليمين والقسم (بالتحريك) هو الحلف واليمين، فالمعنى في الثلاثة واحد واللفظ مختلف.

(٣) المعروف أن الأقسام ثلاثة:

---

(١) سورة ص: ٨٢.

(٢) سورة البقرة: ٢٢٤.

(٣) الوسائل باب: ١ من أبواب الأيمان الحديث: ٥.

الأول: ما يقع تأكيداً وتحقيقاً (٤) للاخبار عما وقع في الماضي أو

الأول: اللغو.

الثاني: التأكيد.

الثالث: المناشدة.

الرابع: العقد.

والأول: عبارة عما يحصل من سبق اللسان أو بلا قصد في الجنان وصيرورته كالعادة غير الاختيارية للإنسان كما في بعض العوام من الرجال والنسوان والصبيان، والجامع كل قسم يكون فاقداً لشرط من شروط الصحة ولا يؤاخذ به ولا كفارة لمخالفته فهو لغو، لإطلاق قوله تعالى: **﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم﴾**[1]، فيشمل كل ما كان غير مقدور حرجياً كان أو نحو ذلك مما يرتفع به الحكم، وأما قول أبي عبدالله عليه السلام: «الأيمان ثلاث: يمين ليس فيها كفارة ويمين فيها كفارة ويمين غموس توجب النار، فاليمين التي ليست فيها كفارة الرجل يحلف على باب بران لا يفعله فكفارته أن يفعله، واليمين التي تجب فيها الكفارة الرجل يحلف على باب معصية أن لا يفعله فيفعله فيجب عليه الكفارة، واليمين الغموس التي توجب النار الرجل يحلف على حق امرءٍ مسلم على حبس ماله»[2]، فهو تثليث باعتبار ترتب الأثر واللغو داخل فيما لا أثر له.

(٤) أقسام الله تعالى وقسم الخليل وأحفاده من هذا القبيل، وكذا ما نقله ـ من قسم الله تعالى ـ أبو جعفر الباقر عليه السلام: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله يقول الله عزوجل وعزتي وجلالي وكبريائي ونوري وعلوي وارتفاع مكاني لا يؤثر عبد هواه على هواي إلا شتت عليه أمره، ولبّست عليه دنياه، وشغلت قلبه بها ولم آته منها إلا ما

---

(١) سورة المائدة: ٨٩.

(٢) الوسائل باب: ٩ من أبواب الأيمان ج: ١٦.

عن الواقع في الحال (٥)، كما يقال: «والله جاء زيد بالأمس» أو «هذا المال لي».

الثاني: يمين المناشدة وهو ما يقرن به الطلب والسؤال يقصد به حث المسؤول على إنجاح المقصود، كقول السائل «اسئلك بالله أن تعطني كذا»، ويقال للقائل «الحالف» و«المقسم» وللمسؤول «المحلوف عليه» و«المقسم عليه» والأدعية المأثورة وغيرها مشحونة بهذا القسم من القَسم (٦).

قدرت له، وعزتي وجلالي وعظمتي ونوري وعلوي وارتفاع مكاني لا يؤثر عبد هواي على هواه إلا استحفظته ملائكتي وكفلت السماوات والأرضين رزقه وكنت له من وراء تجارة كل تاجر وأتته الدنيا وهي راغمة»[1]، ويمكن أن يكون كل ذلك من قسم العقد.

(٥) ويصح تعلقه بالنفي كأن يقول: «والله ما جئتك في الأمس» أو «ليس هذا المال أو العمل لي» والأيمان التي يؤتى بها في المخاصمات من يمين التأكيد.

(٦) وهي لا تعد ولا تحصى وقد ورد في التعقيبات المشتركة «اللهم اني أسألك باسمك المكنون المخزون»، وفي المستفيضة عنهم «اللهم اني أسألك بمعاقد العز من عرشك»، وفي مناجات كل يوم من شعبان «الهي بك عليك إلا الحقتني بمحل أهل طاعتك» إلى غير ذلك مما لا يحصى ولا يستقصى وفي الصحيفة الملكوتية السجادية «أسألك بسبحات وجهك وأنوار قدسك»، وما فيها من الدعوات غنيء وكفاية ومن أفضل منن الله تعالى على عباده الهامه عزوجل أوليائه مثل هذه الدعوات ليقتبس الكل من فائق دعائهم ويستضيء من مشكاة ضيائهم صلوات الله عليه أجمعين.

---

(١) الوسائل باب: ٣٢ من أبواب جهاد النفس الحديث: ٣.

الثالث: يمين العقد (٧) وهو ما يقع تأكيداً وتحقيقاً لما بني عليه والتزم به من إيقاع أمر أو تركه في المستقبل، كقوله: «والله لأصومن أو لأتركن شرب الدخان» مثلاً.

ولا إشكال في أنه لا ينعقد القسم الأول ولا يترتب عليه شيء (٨). سوى الإثم لو كان كاذباً في إخباره عن عمد (٩) وهي المسماة بيمين الغموس التي في بعض الأخبار عدت من الكبائر (١٠)، وفي بعضها أنها تدع الديار بلاقع (١١)، وقد قيل إنها سميت بالغموس لأنها تغمس

---

(٧) وهو المقصود لدى الفقهاء بوضع كتاب الأيمان دون غيره من أقسام اليمين.

(٨) لأصالة الإباحة العقلية والشرعية، وإطلاق: «كل شيء حلال حتى يرد فيه نهي»[1]، وظهور الإجماع نعم يأتي في المسألة السابعة عشرة أن الأيمان الصادقة كلها مكروهة.

(٩) لحرمة الكذب عن عمد فيما إذا وقع بلا قسم فضلاً عما إذا قرن به.

(١٠) كما في رواية فضل بن شاذان عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: «واليمين الغموس»[2]، وعن أبي عبدالله عليه السلام في رواية عبد العظيم الحسني: «واليمين الغموس الفاجرة لأن الله عزوجل يقول: الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً أولئك لا خلاق لهم في الآخرة»[3].

(١١) وهو المتواتر بين الفريقين[4]. والبلقع: الأرض القفراء وهو كناية عن الخراب وتغيير الأحوال وإبادة الأهل وتفرقهم في البلاد وتغير النعم وحلول

---

(١) راجع الوسائل باب: ٦١ من أبواب الاطعمة المباحة.

(٢) (٣) الوسائل باب: ٤٦ من أبواب جهاد النفس الحديث: ٣٣ و٢.

(٤) الوسائل باب: ٤ من أبواب الأيمان وفي سنن البيهقي ج: ١٠ صفحة: ٣٥ باب ما جاء في اليمين الغموس.

صاحبها في الأثم أو في النار (١٢). وكذا لا ينعقد القسم الثاني ولا يترتب عليه شيء من اثم أو كفارة لا على الحالف في إحلافه ولا على المحلوف عليه في حنثه وعدم إنجاح مسؤوله (١٣).

وأما القسم الثالث: فهو الذي ينعقد عند اجتماع الشرائط الآتية

النقم، وعن أبي جعفرعليه السلام قال: «في كتاب عليعليه السلام: إن اليمين الكاذبة وقطيعة الرحم تدران الديار بلاقع من أهلها»[١].

(١٢) أو في غضب الجبار وكل واحد من هذه العناوين ملازم للآخر كما هو معلوم.

(١٣) كل ذلك للأصل، والإجماع، وجملة من الأخبار منها رواية عبد الرحمن عن أبي عبداللهعليه السلام قال: «سألت أبا عبداللهعليه السلام عن الرجل يقسم على الرجل في الطعام يأكل معه فلم يأكل معه، هل عليه في ذلك كفارة؟ قالعليه السلام: لا»[٢]، وفي رواية أخرى عنهعليه السلام أيضاً: «سئل عن الرجل يقسم على أخيه؟ قالعليه السلام: ليس عليه شيء إنما أراد إكرامه»[٣]. وأما خبر ابن سنان عن رجل عن علي بن الحسين قال: «إذا أقسم الرجل على أخيه فلم يبر قسمه فعلى المقسم كفارة يمين»[٤]، فمع قصور سنده يمكن حمله على الندب أو التقية، ولكن يكره رد السائل خصوصاً إذا اقترن سؤاله بالتوسل بالأسماء المقدسة الألهية أو سائر المقدسات الدينية، ويستحب أكيداً الاهتمام بقضاء حوائج الناس، ونرجوا من رحمة الله تعالى غير المتناهية شدة وعدة ومدة أن لا يردنا عن بابه وان كنا غير مستأهلين فإنه تعالى أجل من أن ينزه عباده عن شيء ويرغبهم إلى شيء ثم يفعل ما نزههم عنه ويترك ما رغبهم إليه.

---

(١) الوسائل باب: ٤ من أبواب الأيمان وفي سنن البيهقي ج: ١٠ صفحة: ٣٥ باب ما جاء في اليمين الغموس.

(٢) (٣) (٤) الوسائل باب: ٤٢ من أبواب الأيمان الحديث: ٣ و١ و٤.

ويجب برّه والوفاء به ويحرم حنثه ويترتب على حنثه الكفارة (١٤).

(مسألة ١): لا ينعقد اليمين إلا باللفظ (١٥) أو ما يقوم مقامه كإشارة الأخرس (١٦)، وفي انعقاده بالكتابة إشكال (١٧). والظاهر أنه لا يعتبر فيه

---

(١٤) كل ذلك للإجماع بل الضرورة الفقهية والنصوص الآتية في المسائل المستقبلة إن شاء الله تعالى.

(١٥) لظواهر الأدلة ولقاعدة: «أن جميع المقاصد لا يترتب عليها الأثر ما لم يكن مبرز خارجي معتبر لها من لفظ أو فعل أو نحو ذلك» بلا فرق في ذلك بين الإخبار والإنشاء مطلقاً، وأصل هذا الحكم متفق عليه بين الفقهاء بل العقلاء فالمدار في ترتب الأثر مطلقاً على العنوان المبرز في الخارج لا المنوي والمقصود في القلب بلا إظهار وإبراز في البين خارجاً، وبعد اتفاق الفقهاء على عدم وقوع اليمين بالفعل يتعين تحققه باللفظ أو ما يقوم مقامه عند التعذر كإشارة الأخرس.

(١٦) لأن إشارة الأخرس المفهمة للمعنى المقصود معتبرة شرعاً وعرفاً وقد تقدم في قراءة الصلاة والتلبية فراجع وسيأتي في الطلاق، مضافاً إلى إجماعهم على كفايتها في المقام، ويمكن تأسيس أصل في الأخرس بأنه يقال: «تجزي أشارته المفهمة في كل ما يجزي لفظ القادر المتكلم».

(١٧) من أن مقتضى كونها عنواناً صحيحاً معتبراً لدى العرف والعقلاء. الكفاية بها مع ظهورها في المقصود، ومن ظهور إجماعهم على عدم كفاية الكتابة في الانشائيات مطلقاً مستشهداً بما ورد في الطلاق من عدم كفايتها فيه[1]، ولكن استشهادهم لا يخلو عن شبهة القياس والإجماع منقول بلا التباس ويثبتون عدم اعتباره في أصولهم ويعتمدون عليه في فروعهم، ولذلك في الفقه نظائر كثيرة كما لا يخفى على ذوي البصيرة. وأما التمسك بأصالة عدم ترتب

---

(١) الوسائل باب: ١٤ من أبواب الطلاق.

العربية خصوصاً في متعلقاته (١٨).

(مسألة ٢): لا ينعقد اليمين إلا إذا كان المقسم به هو «الله» جل شأنه(١٩) اعني ذاته المقدسة أما بذكر اسمه العلمي المختص به كلفظ الجلالة ويلحق به ما لا يطلق على غيره كالرحمن، أو بذكر الأوصاف

الأثر فلا وجه له مع استقرار سيرة العقلاء على الاعتماد على الكتابة في إبراز مقاصدهم ومهماتهم، ولعل عدم ذكرها في الأخبار وعدم جعلها في عرض الأقوال لقلة الكتابة في أهل تلك الأعصار وعدم كونها مقدوراً لكل أحد كاللفظ والقول. ثم ان المتيقن من الإجماع على فرض اعتباره انما هو صورة التمكن من اللفظ فلا يشمل صورة العجز عنه.

(١٨) لإطلاق الأدلة وعدم دليل على اعتبارها في أصل اليمين فضلاً عن متعلقاته، ومقتضى أصالة الصحة ـ مع كون الموضوع عام البلوى في كل لغة ولهجة ـ عدم الاعتبار في ذاته ومتعلقاته. مع أن المناط كله حرمة ما هو اسم للذات الأقدس صريحاً أو ظهوراً عرفياً، فيرجع النزاع صغروياً فمَن يقول بالوقوع يراه ظاهراً ومَن يقول بالعدم يراه غير ظاهر، فلا فرق بين القول الفارسي: «والله اين كار را نخواهم كرد» أو يقول: «بخدا قسم اين كار را نخواهم كرد».

(١٩) للأصل والإجماع والنصوص منها قول أبي عبدالله عليه السلام: «كل يمين بغير الله فهي من خطوات الشيطان»[١]، وفي صحيح محمد بن مسلم قال: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: لا تتبعوا خطوات الشيطان، قال: كل يمين بغير الله فهي من خطوات الشيطان»[٢]، وفي رواية السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام: «إذا قال الرجل: أقسمت أو حلفت فليس بشيء حتى يقول: أقسمت

---

(١) (٢)الوسائل باب: ١٥ من أبواب الأيمان.

والافعال المختصة به التي لا يشاركه فيها غيره كقوله ومقلب القلوب والأبصار والذي نفسي بيده، والذي فلق الحبة وبرء النسمة وأشباه ذلك. أو بذكر الأوصاف والأفعال المشتركة التي تطلق في حقه تعالى وفي حق غيره لكن الغالب إطلاقها في حقه بحيث ينصرف إطلاقها إليه (٢٠) كقوله والرب والخالق والبارىء والرازق والرحيم، ولا ينعقد بما لا ينصرف إليه كالموجود والحي والسميع والبصير والقادر وإن نوى الحلف بذاته المقدسة على إشكال (٢١) فلا يترك الاحتياط.

بالله أو حلفت بالله»[١]، وفي صحيح ابن مهزيار قلت لأبي جعفرعليه السلام: «جعلت فداك في قول الله عزوجل: ﴿**والليل إذا يغشى. والنهار إذا تجلى**﴾ وقوله عزوجل: ﴿**والنجم إذا هوى**﴾ وما أشبه هذا فقال: إن الله عزوجل يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه أن يقسموا إلا به عزوجل»[٢]، وفي صحيح محمد بن مسلم قال: «قلت لأبي جعفرعليه السلام: قول الله عزوجل: ﴿**والليل إذا يغشى - والنجم إذا هوى**﴾ وما اشبه ذلك، فقال: إن لله عزوجل أن يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه أن يقسموا إلا به»[٣].

(٢٠) لأن المناط كله الظهور العرفي فيه تبارك وتعالى سواء كان ذلك بذات اللفظ كلفظ الجلالة أو بواسطة القرينة المعتبرة أو بالانصراف المعتبر في المحاورات كما في جميع الفاظ الاخبارات والانشآت، بل وجميع التكلمات الدائرة بين الانام من الخواص والعوام فالكل معتبر عرفاً وشرعاً ولغة وفصلنا القول فيه في الأُصول فراجع.

(٢١) من عدم ظهور لفظي في الاختصاص به تعالى وظهور اتفاقهم على عدم الوقوع بها فلا أثر ولا جرمة له، ومن أن النية وقرينة الحال وسياق المقال

---

(١)الوسائل باب: ١٥ من أبواب الأيمان.

(٢) (٣) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب الأيمان الحديث: ١ و٣.

(مسألة ٣): المعتبر في انعقاد اليمين أن يكون الحلف بالله تعالى لا بغيره فكل ما صدق عرفاً أنه قد حلف به، والظاهر صدق ذلك بأن يقول وحق الله وبجلال الله وعظمة الله وكبرياء الله بل وبقوله وقدرة الله وعلم الله ولعمر الله (٢٢).

قرينة معتبرة على الاختصاص والمفروض تحقق جميعها في المورد لفرض كونه مورد القسم، خصوصاً بعد قول عليعليه السلام: «مَن حلف فقال لا ورب المصحف فحنث فعليه كفارة واحدة»[١]، مع اشتراك رب المصحف بين مالكه الدنيوي والباري جل شأنه وان أمكن أن يقال أنا رب المصحف منصرف إليه تعالى ما لم تكن قرينة على الخلاف.

(٢٢) كل ذلك للإطلاق والاتفاق بعد تحقق الظهور العرفي في القسم به تعالى والظهور العرفي معتبر شرعاً وعرفاً كما ثبت في محله، ومَن منع أو تردد كالمحقق في الشرايع فإنما هو لإشكال في تحقق الظهور لا بعد تسليم الظهور.

وبالجملة: إما أن يكون اللفظ ظاهراً فيه تعالى أو لا، وعلى الأول لا ريب في الوقوع، وعلى الأخير لا يقع سواء كان مطلقاً أو لا، وفي صحيح الحلبي عن الصادقعليه السلام قال: «لا أرى للرجل أن يحلف إلا بالله، فأما قول الرجل: لا اب لشانيك فإنه قول الجاهلية ولو حلف الناس بهذا وأشباهه لترك الحلف بالله، وأما قول الرجل: يا هناه ويا هناه فإنما ذلك لطلب الاسم ولا أرى به بأساً وأما قوله: لعمر الله وأيم الله فإنما هو بالله»[٢]، مضافاً إلى الإجماع في الوقوع به.

وأما حق الله فيتصور على قسمين:

الأول: أن يكون المراد به الحقوق المجعولة لله تعالى وهي كثيرة ولا ريب في عدم وقوعه حينئذٍ.

---

(١) الوسائل باب: ٣٩ من أبواب الأيمان.

(٢) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب الأيمان الحديث: ٤.

(مسألة ٤): يعتبر في اليمين القربة بمعنى كونها مضافاً إلى الله تبارك وتعالى (٢٣) وهل يفسدها الرياء؟ فيه إشكال (٢٤).

(مسألة ٥): لا يعتبر في انعقاده أن يكون انشاء القسم بحروفه بأن يقول والله أو بالله أو تالله لافعلن بل لو انشأه بصيغتي القسم والحلف كقوله أقسمت بالله أو حلفت بالله انعقد أيضاً (٢٥) نعم لا يكفي لفظي أقسمت وحلفت بدون لفظ الجلالة أو ما هو بمنزلته (٢٦).

الثاني: أن يكون عنواناً مشيراً وآلياً إلى ذاته الأقدس ولا ريب في الوقوع حينئذٍ وبذلك يمكن أن يجمع بين الكلمات فراجع.

(٢٣) إجماعاً ونصاً قال أبو عبدالله عليه السلام في صحيح الحلبي: «كل يمين لا يراد بها وجه الله عزوجل فليس بشيء في طلاق أو عتق أو غيره»[١]، وقريب منه غيره ولكن القربة في المقام ليست مثل قصد القربة في العبادات كالصلوة ونحوها بل المناط أن يكون اليمين أو النذر والعهد مضافاً بنفسها إلى الله تبارك وتعالى كقرائة القرآن والدعاء مما هو كثير.

(٢٤) مقتضى التشديد الوارد في الرياء[٢]، هو البطلان فكيف ينعقد حينئذٍ؟! مع أنه في مقام تعظيمه تعالى بالحلف أو النذر. ومن الجمود على الإطلاقات وانها من الإيقاعات فيصح؛ لكنه جمود لا يرتضيه ايمان المؤمنين ولم أر مَن تعرض لهذا الفرع.

(٢٥) للإطلاق وظهور الاتفاق وسيرة الانام في مختلف القرون والاعوام.

(٢٦) للأصل والنص والاتفاق قال أمير المؤمنين عليه السلام في رواية السكوني: «إذا قال الرجل: أقسمت أو حلفت فليس بشيء حتى يقول: أقسمت بالله أو

---

(١) الوسائل باب: ١٤ من أبواب الأيمان الحديث: ٢.

(٢) الوسائل باب: ١٢ من أبواب مقدمة العبادات.

(مسألة ٦): لا ينعقد اليمين بالحلف بالنبي صلّى الله عليه وآله والأئمة عليهم السلام وسائر النفوس المقدسة المعظمة ولا بالقرآن الشريف ولا بالكعبة المشرفة وسائر الأمكنة الشريفة المحترمة (٢٧).

(مسألة ٧): لا ينعقد اليمين بالطلاق والعتاق (٢٨) بأن يقول: «زوجتي طالق وعبدي حرّان فعلت كذا أو إن لم أفعل كذا»، فلا يؤثر مثل هذا اليمين لا في حصول الطلاق والعتاق بالحنث ولا في ترتب اثم أو كفارة عليه (٢٩)، وكذا اليمين بالبرائة من الله (٣٠) أو من رسوله صلّى الله عليه وآله أو من

حلفت بالله»[1]، ويشهد لذلك الاعتبار أيضاً.

(٢٧) كل ذلك للأصل والإجماع، وللقاعدة التي أسسها أبو جعفر عليه السلام: «كل يمين بغير الله فهي من خطوات الشيطان»[2]، وهذه القاعدة تشمل الجميع ولا ينافي ذلك كون المقسم به مقدساً ومعظماً في ذاته.

(٢٨) للأصل والنص والإجماع بل الضرورة المذهبية وما تقدم من القاعدة، وقال أبو عبدالله عليه السلام في صحيح الحلبي: «كل يمين لا يراد بها وجه الله في طلاق أو عتق فليس بشيء»[3]، وما يظهر منه الخلاف محمول على التقية[4].

(٢٩) لأن الشارع نزّل وجود هذا اليمين بمنزلة العدم فكأن اليمين لم يقع فالزوجة باقية على زوجيتها والمملوك باق على رقيته ولا إثم ولا كفارة لانتفاء الموضوع لهما.

نعم، عند اخواننا العامة فيه تفصيل مذكور في كتبهم.

(٣٠) لقول النبي صلّى الله عليه وآله: «مَن برئ من الله صادقاً أو كاذباً فقد برئ من

---

(١) (٢) الوسائل باب: ١٥ من أبواب الأيمان الحديث: ٣ و٤.

(٣) الوسائل باب: ١٤ من أبواب الأيمان الحديث: ١.

(٤) الوسائل باب: ١٤ من أبواب الأيمان الحديث: ٨ و١١.

دينه أو من الأئمة (٣١) بأن يقول مثلاً: «برئت من الله أو من دين الإسلام إن فعلت كذا أو إن لم أفعل كذا» فلا يؤثر في ترتب الأثم أو الكفارة على حنثه. نعم هذا اليمين بنفسه حرام ويأثم حالفه (٣٢) من غير فرق بين الصدق والكذب والحنث وعدمه، ففي خبر يونس بن ظبيان عن الصادق عليه السلام أنه قال: «يا يونس لا تحلف بالبرائة منّا فإن من حلف بالبرائة منّا صادقاً أو كاذباً برء منّا»، وفي خبر آخر عن النبي صلى الله عليه وآله: «أنه سمع رجلاً يقول أنا بريء من دين محمد، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: ويلك إذا برئت من دين محمد فعلى دين مَن تكون؟ قال فما كلّمه رسول الله صلى الله عليه وآله حتى مات» بل الأحوط تكفير الحالف بإطعام عشرة مساكين لكل مسكين مدّ ويستغفر الله تعالى شأنه (٣٣)، ومثل اليمين بالبرائة أن يقول إن لم يفعل كذا أو لم

الله»[1]، مضافاً إلى الإجماع.

(٣١) لما تقدم في سابقيه من الأصل والنص والإجماع والقاعدة. والحاصل أن الشارع كما وحّد المسلمين في دينهم ومعبودهم وعبادتهم وقبلتهم وحّدهم في اليمين الصادر منهم فلابد وأن يكون بذات مخصوصة فقط.

(٣٢) إجماعاً ونصوصاً تقدم ويأتي في المتن.

(٣٣) لمكاتبة محمد بن الحسن إلى أبي محمد عليه السلام: «رجل حلف بالبرائة من الله ورسوله فحنث ما توبته وكفارته؟ فوقع عليه السلام يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله عزوجل»[2]، ولا وجه لوجوب الكفارة بعد كون هذا القسم لغواً وباطلاً واختلافهم في كمية الكفارة بحيث يظهر منهم عدم الاعتماد

---

(١) الوسائل باب: ٧ من أبواب الأيمان.

(٢) الوسائل باب: ٧ من أبواب الأيمان.

يترك كذا فهو يهودي أو نصراني مثلاً (٣٤).

(مسألة ٨): لو علق اليمين على مشية الله بأن قال: «والله لافعلن كذا إن شاء الله» وكان المقصود التعليق على مشيئته تعالى لا مجرد التبرك بهذه الكلمة لم تنعقد (٣٥) إلا إذا كان المحلوف عليه فعل واجب أو ترك

على المكاتبة.

(٣٤) فيكون مثل هذا القسم لغواً ولا يترتب عليه الأثر من الكفارة على الحنث وإن أثم بأصل هذا القسم، ففي رواية اسحاق بن عمار قال: «قلت لأبي إبراهيم عليه السلام رجل قال هو يهودي أو نصراني إن لم يفعل كذا وكذا، قال: بئس ما قال وليس عليه شيء»[1]، وفي رواية أبي بصير قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يقول: هو يهودي أو هو نصراني إن لم يفعل كذا وكذا قال: ليس بشيء»[2]، ويلحق بمثل هذه الأقسام ما تعارف بين بعض العوام حيث يقولون: «لست من أبي إن لم أفعل كذا».

(٣٥) نصاً وإجماعاً فعن نبينا الأعظم: «مَن حلف على يمين فقال إن شاء الله لم يحنث»[3]، وعن الصادق عليه السلام: قال: أمير المؤمنين عليه السلام: «من استثنى في اليمين فلا حنث ولا كفارة»[4]، ويشهد له الاعتبار أيضاً لأنه تعليق على ما لا يعلم تحققه وأما صحة المشيئة التبركية فلأنه لا تعليق فيها بل تكون من مجرد التبرك فقط فهي خارجة عن متعلقات الكلام كالبسملة التي تذكر تبركاً في كل مقصد ومرام وتستحب في كل فعل يريد أن يفعله الإنسان لقوله تعالى: **﴿ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء الله وأذكر ربك إذا نسيت﴾**[5].

---

(١) الوسائل باب: ٣٤ من أبواب الأيمان.

(٢) الوسائل باب: ٣٤ من أبواب الأيمان.

(٣) الوسائل باب: ٢٨ من أبواب الأيمان.

(٤) الوسائل باب: ٢٨ من أبواب الأيمان.

(٥) سورة الكهف: ٢٣.

حرام (٣٦) بخلاف ما إذا علق على مشيئة غيره بأن قال والله لافعلن كذا إن شاء زيد مثلاً فإنها تنعقد على تقدير مشيئته (٣٧)، فإن قال زيد أنا شئت أن تفعل كذا انعقدت وتحقق الحنث بتركه وإن قال لم اشأ لم تنعقد وكذا لو لم يعلم انه شاء أو لم يشأ (٣٨). وكذلك الحال لو علق على شيء آخر غير المشيئة (٣٩) فإنه تنعقد على تقدير حصول المعلق عليه فيحنث لو لم يأت

---

(٣٦) نسب هذا التفصيل إلى العلامة وعن الدروس أنه نادر وعن الرياض انه كالإجتهاد في مقابل النص، وغاية ما يستدل به عليه انصراف الأخبار عن مثله ولأنه معلوم لمعلومية تعلق مشيئة الله تعالى وعلمه ورضاه بفعل الواجبات والمندوبات وترك المحرمات والمكروهات فكأنه لا تعليق في الواقع، وهذا التعليق بنحو الاقتضاء لا العلية التامة حتى يلزم الجبر على ما فصلناه في الأصول.

وفيه: أما دعوى الانصراف فلا وجه لها وعلى فرضه فهو بدوي لا اعتبار به، وأما أن مورد المشيئة معلوم تعلق مشيئة الله تعالى به فهو صحيح بالنسبة إلى كلي فعل الواجبات وترك المحرمات في الجملة، وأما بالنسبة إلى شخص الحالف فلم يعلم تعلق المشية به فكم قد نرى تخلف المراد عن ارادتنا في كل وقت وزمان بل في كل آن، فالحق ما هو ظاهر المشهور من عدم الفرق بينهما.

(٣٧) لأن مرجع ذلك إلى اشتراط شرط في اليمين وظاهرهم الاتفاق على صحة الشرط في الأيمان والنذور والعهود، وحينئذٍ فمع تحقق الشرط ينعقد اليمين ومع عدمه ينتفي كما هو مقتضى القاعدة في كل شرط ومشروط مطلقاً.

(٣٨) أما الانعقاد في الأول فلوجود المقتضي وفقد المانع. وأما عدم الانعقاد في الثاني فلقاعدة انتفاء المشروط بانتفاء شرطه وأما الثالث فللأصل بعد عدم إحراز الشرط وهل يجب الفحص مقدمة لوجوب العمل باليمين؟ وجهان تقدم ذلك في وجوب الفحص عن تحقق الاستطاعة.

(٣٩) لاتفاقهم على عدم الفرق بين التعليق على مشية الغير أو شيء آخر

بالمحلوف عليه على ذلك التقدير.

(مسألة ٩): يعتبر في الحالف البلوغ والعقل والاختيار والقصد (٤٠) فلا تنعقد يمين الصغير والمجنون مطبقاً أو أدواراً (٤١) ولا المكره ولا السكران، بل ولا الغضبان في شدة الغضب السالب للقصد (٤٢) وكذا لا

في كل ما يجوز وما لا يجوز.

(٤٠) للإجماع بل الضرورة الفقهية، وهذه كلها من الشرائط العامة لكل عقد أو ايقاع بلا فرق بينهما، ويدل على اعتبار الأول إجماع الفقهاء وضرورة فقههم وإطلاق كلامهم يشمل من بلغ عشراً أيضاً، وعلى الثاني إجماع العقلاء فضلاً عن الفقهاء، وعلى الثالث قول نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله المعروف بين الفريقين بنصوصهما المستفيضة: «وضع عن أمتي ما أكرهوا عليه»[1]، وقول أبي عبدالله عليه السلام في خبر ابن سنان: «لا يمين في غضب ولا في قطيعة رحم ولا في إجبار ولا في اكراه»[2]، وعلى الأخيرة الأدلة الثلاثة فمن الكتاب قوله تعالى: **﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان﴾**[3]، ومن السنة قول أبي عبدالله عليه السلام في رواية مسعدة ابن صدقة في قوله تعالى: «**﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم﴾** قال اللغو قول الرجل لا والله وبلى والله ولا يعقد على شيء»[4]، وغيره من الروايات ومن الإجماع إجماع الفقهاء بل العقلاء لعدم ترتب الأثر عندهم على ما صدر بلا قصد البتة.

(٤١) أي في حال دور جنونه وأما في حال افاقته فتشمله أدلة الصحة خصوصاً إن طالت الإفاقة.

(٤٢) أما السكران فلعدم الاعتناء بفعله وقوله وقصده عند العقلاء فضلاً

---

(١) (٢) الوسائل باب: ١٦ من أبواب الأيمان الحديث: ٦ و١.

(٣) سورة المائدة: ٨٩.

(٤) الوسائل باب: ١٧ من أبواب الأيمان الحديث: ١.

يصح من المحجور فيما حجر عليه (٤٣).

(مسألة ١٠): لا تنعقد يمين الولد مع منع الوالد ولا يمين الزوجة مع منع الزوج ولا يمين المملوك مع منع المالك (٤٤). إلا أن يكون المحلوف

عن الفقهاء، وأما الغضبان المسلوب عنه القصد لشدة الغضب فلعدم القصد مضافاً إلى ما مر من النص.

(٤٣) لأنه لا يقدر شرعاً على التصرف فيما حجر عليه فيبطل يمينه من حيث عدم القدرة شرعاً.

(٤٤) إجماعاً ونصوصاً منها ما عن أبي جعفر عليه السلام في الصحيح قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا رضاع بعد فطام ولا وصال في صيام ولا يتم بعد احتلام -إلى أن قال صلى الله عليه وآله - ولا يمين لولد مع والده ولا للمملوك مع مولاه ولا للمرأة مع زوجها ولا نذر في معصية ولا يمين في قطيعة»[1]، وجملة: «لا يمين» في قوله صلى الله عليه وآله تحتمل وجوهاً:

الأول: عدم الصحة مطلقاً إلا بالإذن السابق منهم فيبطل اليمين لعدم الاذن السابق منهم.

الثاني: نفي الصحة الفعلية وبقاء الصحة الاقتضائية مترقبة للإجازة فتكفي الإجازة اللاحقة في الصحة ولو لم يكن إذن سابق في البين، والإشكال عليه بأن الايقاعات لا تقع مترقبة للإجازة إجماعاً.

مدفوع: بأن المتيقن منه على فرض صحته انما هو فيما إذا كان مورد الإيقاع متعلقاً بالغير كالطلاق مثلاً لا بالنفس كما في المقام.

الثالث: الصحة مطلقاً ولكن لهم حق حل اليمين الصادر منهم، فيكون المعنى: لا يمين مع معارضة هؤلاء، وعن جمع انه مع هذه الاحتمالات فلابد من الجمع بين الحقين والعمل بالدليلين أي العمومات والإطلاقات وهذه

---

(١) الوسائل باب: ١١ من أبواب الأيمان الحديث: ١.

عليه فعل واجب أو ترك حرام (٤٥)، ولو حلف أحد الثلاثة في غير ذلك كان للأب أو الزوج أو المالك حل اليمين (٤٦) وارتفع أثرها فلو حنث لا كفارة عليه (٤٧)، وهل يشترط إذنهم ورضاهم في انعقاد يمينهم حتى أنه لو لم يطلعوا على حلفهم أو لم يحلوا مع علمهم لم تنعقد من أصلها (٤٨)، أو لا بل كان منعهم مانعاً عن انعقادها (٤٩) وحلهم رافعاً لاستمرارها فصحت

الأخبار فيقتضي الاخير، ولكن أشكل عليه لظهور الجملة في نفي الحقيقة شرعاً كما في نذر المعصية واليمين على قطيعة الرحم المذكورين في سياق هذه الأخبار، ويأتي في ذيل المسألة بقية الكلام.

(٤٥) لأنه «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق»[1]، مضافاً إلى الإجماع هذا في نفس الفعل الواجب وترك الحرام وأما نفس الحلف من حيث هو فالظاهر شمول إطلاق الدليل له أيضاً.

(٤٦) لما مر من دعوى انه المتيقن من الأدلة مضافاً إلى عدم الخلاف فيه حينئذٍ، ومن ذلك يعلم أنه يجوز للولد أن يلتمس من والده أن يحل يمينه بعد انعقاده لما مر سابقاً.

(٤٧) لقاعدة انتفاء الموضوع المسلمة بين الفقهاء بل العقلاء.

(٤٨) يظهر ذلك عن جمع منهم العلامه في الإرشاد والشهيد الثاني في المسالك جموداً على لفظ «لا يمين» الظاهر في نفي الحقيقة شرعاً، ولأن اليمين ايقاع وهو لا يقع معلقاً على الإجازة، ويرد على الاول أن هذا التعبير أعم من نفي الحقيقة مع أن نفي الحقيقة ثابتة على كل حال سواء كان الإذن السابق معتبراً أو المنع اللاحق مانعاً، لانتفاء الحقيقة على كل حال، ويرد على الثاني ما سيأتي.

(٤٩) نسب ذلك إلى جمع منهم المحقق في النافع والشهيد في الدروس بل نسب الى الشهرة لأن قول: «لا يمين» يصح إطلاقه مع مانعية المنع أيضاً ولا

---

(١) الوسائل باب: ١١ من أبواب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

وانعقدت في الصورتين المزبورتين؟ قولان أحوطهما ثانيهما بل لا يخلو من قوة (٥٠).

يختص بخصوص شرطية الإذن، ويظهر من صدر عبارة المحقق رحمه الله في الشرايع شرطية الإذن، ومن ذيلها مانعية المنع فراجع ولكن لابد من رد صدر كلامه إلى ذيله خروجاً عن التهافت وتوفيقاً بين شرايعه ونافعه.

وأما دعوى: أن الإيقاع لا يقع معلقاً على الإجازة فهو مسلم فيما قام عليه إجماع أو دل عليه دليل بالخصوص لا فيما اختلفت فيه الآراء ولم يرد فيه نص من الإمام ولا إجماع من الفقهاء، مع أن صحة تعيبق اليمين والنذر على الشرط يخرجهما عن تحت تلك القاعدة على فرض اعتبارها مطلقاً.

(٥٠) لعمومات انعقاد اليمين وإطلاقاته المقتصر في تخصيصها وتقييدها بالمتيقن مما يستفاد من هذه الأدلة وعدم ثبوت ولاية المذكورين بنحو يكون إذنهم السابق شرطاً في صحة مثل اليمين، كما في سائر الأُمور العرفية العادية فكما يكون منعهم مانعاً فيها لا أن يكون إذنهم شرطاً في صحتها إلا في بعض ما يتعلق بالمملوك فليكن في المقام أيضاً كذلك.

وبالجملة: كون المنع مانعاً مطابق للمرتكزات ومنه يظهر كونه أحوط لأنه عمل بالمحتمل الشرطية للعمومات والإطلاقات عند الشك في شرطية شيء في الصحة في موردها، ولا يصح التمسك بأصالة عدم ترتب الأثر مع صدق العموم والإطلاق عرفاً، لأنه تمسك بالأصل مع وجود الدليل والصدق العرفي كما في جميع موارد الشك في الشرطية حيث يرجع فيها إلى الأصل.

ثم ان حل أيمان هؤلاء..

تارة: يتعلق بما قبل الحنث.

وأخرى: بما بعد الحنث وقبل إعطاء الكفارة.

وثالثة: بما بعده فهل يصح في الثاني فتسقط عنه الكفارة وفي الأخير

(مسألة ١١): لا إشكال في انعقاد اليمين إذا تعلقت بفعل واجب أو مستحب أو بترك حرام أو مكروه (٥١)، وفي عدم انعقادها إذا تعلقت بترك واجب أو مستحب أو بفعل حرام أو مكروه (٥٢)، وأما المباح المتساوي الطرفين في الدين وفي نظر الشرع فإن ترجح فعله على تركه بحسب المنافع والأغراض العقلائية الدنيوية أو العكس فلا إشكال في انعقادها إذا تعلقت بطرفه الراجح (٥٣) وعدم انعقادها إذا تعلقت بطرفه

يجوز له استرجاعها مع عدم التلف؟ وجهان من إطلاق أنه مانع فكأنه لم ينعقد اليمين أصلاً فيجوز له الرجوع إلى الفقير، لعدم حصول الملكية له بقبضه، ومن احتمال انصرافها إلى ما قبل الحنث فلا يصح الرجوع اليه.

(٥١) كل ذلك للإطلاق والاتفاق والسيرة الفتوائية والعملية بين الفقهاء والمتشرعة.

(٥٢) للإجماع بل الضرورة الفقهية بل العقلائية لأنهم لا يلزمون أنفسهم بأمر مرجوح لديهم سواء كان ذلك بالحلف أو بغيره، وقال أبو عبدالله عليه السلام في الصحيح: «لا تجوز يمين في تحليل حرام ولا تحريم حلال ولا قطيعة رحم»[١]، وقريب منه غيره، مع أنه لو صح تحليل الحرام بالقسم ونحوه لبطل الأحكام واختل النظام إذ كل أحد يحلف على فعل ما يشاء من المحرمات فتصير حلالاً.

(٥٣) للإجماع والسيرة الفتوائية والعملية وماورد من الأخبار المعلقة للصحة على ما إذا كان المحلوف عليه طاعة لله تعالى[٢]، فإنها بقرينة استثناء ما إذا كان معصية لله تعالى يشمل المباح الراجح ولو كان الرجحان لغرض عقلائي غير منهي عنه شرعاً. ومجموع النصوص الواردة في الباب على قسمين:

(١) الوسائل باب: ١١ من أبواب الأيمان الحديث: ٧.

(٢) الوسائل باب: ٢٣ من أبواب الأيمان وغيره.

المرجوح(٥٤)، وأما إذا ساوى طرفاه بحسب الدنيا أيضاً فهل تنعقد إذا تعلقت به فعلاً أو تركا قولان أشهرهما أو أحوطهما أولهما ولا يخلو من قوة (٥٥).

الأول: ما يدل منطوقاً أو مفهوماً على وقوع اليمين على المباح[١].

الثاني: ما يظهر منه اعتبار الرجحان[٢]، ولابد من حمله على الأفضلية لئلا يتسرع كل أحد إلى الحلف باسم الله تبارك وتعالى أو مطلق الرجحان الاعتقادي ما لم ينه عنه الشرع، وكذا ما اشتمل على اعتبار البر والطاعة[٣]، فإن المراد الاقتضائي منهما لا الفعلي من كل جهة، وبهذا يجمع بين شتات الأخبار ومتفرقاتها هذا كله في غير الإيلاء فيصح تعلقه بالمرجوح مع أنه يمين، كما انه يجب حنثه وبهما يمتاز الإيلاء عن سائر أقسام الأيمان ويأتي التفصيل، فما يظهر من بعض النصوص من اعتبار الرجحان[٤]، لا وجه له بعد رد النصوص بعضها إلى بعض واستفادة الحكم من مجموعها ونِعمَ ما قال في الجواهر: «فما سمعته من اللمعة من اعتبار كون متعلق اليمين كمتعلق النذر واضح الضعف وإن تبعه في الكفارة لبعض النصوص التي يجب طرحها في مقابل ما عرفت».

(٥٤) لأصالة عدم ترتب الأثر بعد عدم صحة التمسك بالإطلاقات والعمومات للشك في صدقها عرفاً ومعه لا يصح التمسك بالدليل لأجل التردد في موضوعه، وأما ماورد فيمَن حلف أن يزن الفيل[٥]، حيث لم يحكم أمير المؤمنين عليه السلام ببطلان حلفه فمع قصور سنده لا بد من رد علمه إلى أهله.

(٥٥) للعموم والإطلاق ودعوى الانصراف إلى الراجح ولو دنيوياً صحيح

---

(١) الوسائل باب: ١٨ من أبواب الأيمان الحديث: ٥ و٦ وغيرها.

(٢) (٣) الوسائل باب: ٢٤ من أبواب الأيمان الحديث: ٣ و٢.

(٤) الوسائل باب: ٢٤ من أبواب الأيمان الحديث: ٢.

(٥) الوسائل باب: ٤٦ من أبواب الأيمان.

لو لم يكن الانصراف من باب الغالب وحينئذٍ فلا وجه للتمسك به، بل ومع الشك في أنه غالبي أو من حيث الظهور اللفظي لا وجه لسقوط العموم والإطلاق لذلك لأنه لو صح سقوطهما بكل تشكيك لبطل استفادة الأحكام والتفهيم والتفهم بين الانام. وقال في الجواهر بعد نقل جملة من عبارات الفقهاء الصريحة أو الظاهرة ما هذا لفظه «إلى غير ذلك من عباراتهم المتفقة ظاهراً على انعقاد اليمين على المباح المتساوي فعلاً وتركاً على فعله أو تركه».

أقول: وقد يدعى الإجماع على أقل من نقل مثل هذا المقدار من الأقوال فراجع وتأمل، فيصح اليمين على كل راجح اعتقادي ما لم ينه الشارع عنه ولو تنزيهاً، ويشهد له ما قالوه من صحة اليمين من الكافر وإن كان كفر جحود، للإطلاق والعموم الشامل للمسلم والكافر فلو جعلوا مناط صحة اليمين كل راجح اعتقادي ما لم ينه عنه الشرع ولو تنزيهاً لصح وكفى ولم يحتاجوا إلى هذه التطويلات كما لا يخفى على مَن راجع المطولات.

ثم أن الرجحان الاعتقادي على أقسام:

الأول: أن يستقر الاعتقاد ولم ينكشف الخلاف ولا ريب في صحة اليمين حدوثاً وبقاءً ويترتب الكفارة على الحنث.

الثاني: ينكشف أن الاعتقاد كان من الأول باطلاً بحيث لو تأمل وتفكر في الجملة لم يحلف ولم يقدم على اليمين ولا أثر لمثل هذا الحلف للأصل بعد الشك في شمول الأدلة له.

الثالث: أن لا يبقى على الاعتقاد مدة ثم تبدل موضوع الرجحان إلى المرجوحية فيتبدل حكم الحلف لنصوص كثيرة منها ما عن سعيد الأعرج قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يحلف على اليمين فيرى أن تركها أفضل وإن لم يتركها خشى أن يأثم؟ قال: أما سمعت قول رسول الله صلى الله عليه وآله إذا رأيت خيراً من يمينك فدعها»(١)، وعنه عليه السلام أيضاً: «مَن حلف على يمين فرأى ما هو خير منها

(١) الوسائل باب: ١٨ من أبواب الأيمان الحديث: ١.

(مسألة ١٢): كما لا تنعقد اليمين على ما كان مرجوحاً تنحل إذا تعلقت براجح ثم صار مرجوحاً (٥٦)، ولو عاد إلى الرجحان لم تعد اليمين بعد انحلالها على الأقوى (٥٧).

(مسألة ١٣): إنما تنعقد اليمين على المقدور دون غيره (٥٨) ولو كان مقدوراً ثم طرأ العجز عنه بعد اليمين انحلت اليمين (٥٩) ويلحق بالعجز العسر والحرج الرافعان للتكليف (٦٠).

فليأت الذي هو خير منها وله حسنة»[١]، إلى غير ذلك من النصوص الكثيرة وإطلاقها يشمل القسمين.

الرابع: أن يتردد في بقاء الرجحان وعدمه مقتضى الأصل الموضوعي والحكمي بقاء الرجحان ووجوب البقاء وحرمة الحنث.

(٥٦) لاعتبار الرجحان حدوثاً وبقاءً ومع انتفاء الشرط ينتفي المشروط كذلك.

(٥٧) لتحقق الانحلال فيستصحب ذلك، وإطلاق ما تقدم من قول النبي صلى الله عليه وآله: «إذا رأيت خيراً من يمينك فدعها»، فإنه ظاهر في ترك اليمين رأساً فلا وجه للثبوت بعد الانحلال إلا دعوى أن الانحلال كان مادامياً لا دائمياً وأن عموم وجوب الوفاء باليمين يشمل جميع آنات الأزمنة بالعموم الانحلالي، فزمان ما بعد حل اليمين داخل تحت العموم من الأول وهو حسن ثبوتاً ولكن لا دليل عليه اثباتاً في مقابل الاستصحاب بعد الانحلال.

(٥٨) بالضرورة الفقهية إن لم تكن عقلائية.

(٥٩) لقاعدة انتفاء المشروط بانتفاء شرطه حدوثاً وبقاءً.

(٦٠) لأنهما يرفعان التكاليف الأولية الإلهية فضلاً عن الالتزامات الجعلية الخلقية فعموم أدلتهما شامل للجميع، مضافاً إلى القاعدة المستفادة من

---

(١) الوسائل باب: ١٨ من أبواب الأيمان الحديث: ٣.

(مسألة ١٤): إذا انعقدت اليمين وجب عليه الوفاء بها وحرمت عليه مخالفتها (٦١) ووجبت الكفارة بحنثها (٦٢)، والحنث الموجب للكفارة

النصوص[١]: «كل يمين ليس فيه رضاء الله تعالى فهو من خطوات الشيطان»، فإذا كان المحلوف عليه عسراً أو حرجياً حدوثاً لا ينعقد اليمين فلا موضوع لوجوب الوفاء وإن لم يكن كذلك حدوثاً ثم عرض ذلك ينحل فيسقط وجوب الوفاء قهراً لزوال موضوعه.

(٦١) بالأدلة الأربعة فمن الكتاب قوله تعالى: **﴿ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان﴾**[٢]، ومن السنة نصوص كثيرة متفرقة في موارد كثيرة منها قول أبي جعفرعليه السلام: «فإن جعل لله شيئاً من ذلك ثم لم يفعل فليكفّر عن يمينه»[٣]، وكذا قولهعليه السلام: «وإنما الكفارة في أن يحلف الرجل والله لا أزني والله لا أشرب الخمر والله لا أسرق والله لا أخون واشباه هذا ولا أعصي ثم فعل فعليه الكفارة فيه»[٤]، ومن الإجماع إجماع المسلمين الذين لهم أيمان محترمة لديهم، ومن العقل استقباحه لنقض كل التزام صحيح صدر عن كل عاقل بلا مجوز له.

(٦٢) بالأدلة الثلاثة فمن الكتاب قوله تعالى: **﴿فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة﴾**[٥]، ومن السنة ما رواه أبو حمزة الثمالي: «سألت أبا عبداللهعليه السلام عمن قال والله ثم لم يف؟ فقال: كفارته إطعام عشرة مساكين»[٦]، وعن عليعليه السلام: «إذا حنث الرجل فليطعم عشرة مساكين»[٧]، ومن الإجماع إجماع المسلمين.

---

(١) راجع الوسائل باب: ١١ من أبواب الأيمان.

(٢) سورة المائدة: ٨٩.

(٣) (٤) الوسائل باب: ٢٣ من أبواب الأيمان.

(٥) سورة المائدة: ٨٩.

(٦) (٧) الوسائل باب: ١٩ من أبواب الكفارة الحديث: ١ و٢.

هي المخالفة عمداً (٦٣) فلو كانت جهلاً أو نسياناً أو اضطراراً أو إكراهاً فلا حنث ولا كفارة (٦٤).

(مسألة ١٥): إذا كان متعلق اليمين الفعل كالصلاة والصوم فإن عين له وقتاً تعين وكان الوفاء بها بالإتيان به في وقته (٦٥) وحنثها بعدم الإتيان به في وقته وإن أتى به في وقت آخر (٦٦)، وإن أطلق كان الوفاء بها بإيجاده في أي وقت كان ولو مرة (٦٧). وحنثها بتركه بالمرة (٦٨)، ولا

---

(٦٣) لأدلة اعتبار القصد والاختيار، ولاجماع الإمامية والمستفيضة عن النبي الأعظم صلى الله عليه وآله إمتناناً على الأمة: «وضع عن هذه الأمة تسعة أشياء: الخطأ، والنسيان، وما أكرهوا عليه وما لا يعلمون، وما لا يطيقون، وما اضطروا إليه ـ الحديث ـ»[1]، الشاملة لنفي الحكم التكليفي والوضعي، وذكرنا في علم الأصول ما يتعلق برفع الحكم الوضعي فراجع تهذيب الأصول.

(٦٤) لأن اعتبار القصد والتعمد والاختيار في تحقق الحنث يوجب عدم تحققه مع عدم واحد منها لا محالة فتنتفي الكفارة المعلقة عليه قهراً فعدم التحقق يكون تخصصاً لا تخصيصاً.

(٦٥) لأنه قد حدد المحلوف عليه بوقت معين فيكون الوفاء محدوداً به لمكان الالتزام الحلفي فيتحقق الحنث بعدم الإتيان في ذلك الوقت لا محالة هذا مضافاً إلى الإجماع بل الضرورة الفقهية في كل منهما.

(٦٦) فلا حنث ولا كفارة لخروجه عن مورد الحلف بلا إشكال.

(٦٧) لعدم تحديد للمحلوف عليه بوجه فيكفي كل ما صدق عليه الطبيعي كما في كل حكم تعلق بكل مطلق غير محدود بحد.

(٦٨) لأن ترك الطبيعة إنما هو بترك جميع أفرادها ومع عدم تحقق ذلك

---

(١) الوسائل باب: ١٦ من أبواب الأيمان الحديث: ٣.

يجب التكرار ولا الفور والبدار ويجوز له التأخير ولو بالاختيار إلى أن يظن الفوت (٦٩) لظن طرو العجز أو عروض الموت (٧٠)، وإن كان متعلقها الترك كما إذا حلف أن لا يأكل الثوم أو لا يشرب الدخان فإن قيده بزمان كان حنثها بإيجاده ولو مرة في ذلك الزمان (٧١)، وإن أطلق كان مقتضاه التأبيد مدة العمر فلو أتى به مدة ولو مرة في أي زمان كان تحقق الحنث(٧٢).

(مسألة ١٦): إذا كان المحلوف عليه الإتيان بعمل كصوم يوم سواء كان مقيداً بزمان كصوم يوم شعبان أو مطلقاً من حيث الزمان لم يكن له إلا حنث واحد فلا تتكرر فيه الكفارة (٧٣)، إذ مع الإتيان به في الوقت المعين

يتحقق الحنث قهراً.

(٦٩) كل ذلك للأصل والإطلاق وظهور الاتفاق، ولما أثبتناه في الأصول من أن الامر لا يقتضي الفور والبدار مع عدم الدليل على الخلاف.

(٧٠) المناط كله صحة نسبة الحنث إلى الاختيار وتحصيل ذلك بان يتسامح في الاتيان مع ظهور أمارات عروض العجز أو أن يعجز نفسه عن الاتيان ولو مع عدم عروض أمارة العجز.

(٧١) لتعلق الحلف بترك الطبيعة في وقت خاص وهي لا تترك إلا بترك جميع أفرادها في ذلك الوقت ومع تحقق فرد ما يصدق الإتيان بالطبيعة فيتحقق الحنث قهراً.

(٧٢) لتعلق الحلف بترك الطبيعة المطلقة بلا تحديد بها بحد وزمان، ولا يتحقق تركها كذلك إلا بترك جميع أفرادها مادام الحياة فلو أتى بفرد منها مرة واحدة تحقق الحنث حينئذٍ.

(٧٣)لأن المحلوف عليه شيء واحد فليس له إلا حنث واحد لما ثبت من أن نقيض الواحد واحد، وبقية المسألة واضحة مما ذكرناه.

أو مدة العمر ولو مرة لا مخالفة ولا حنث ومع تركه بالمرة تحقق الحنث الموجب للكفارة، وكذلك إذا كان ترك عمل على الإطلاق سواء كان مقيداً بزمان كما إذا حلف على ترك شرب الدخان في يوم الجمعة أو غير مقيد به كما إذا حلف على تركه مطلقاً، لأن الوفاء بهذا اليمين إنما هو بترك ذلك العمل بالمرة وحنثها بإيقاعه ولو مرة فلو أتى به حنث وانحلت اليمين فلو أتى به مراراً لم يحنث إلا بالمرة الأولى فلا تتكرر الكفارة وهذا مما لا إشكال فيه (٧٤) إنما الإشكال في مثل ما إذا حلف على أن يصوم كل خميس أو حلف على أن لا يأكل الثوم في كل جمعة مثلاً فهل يتكرر الحنث والكفارة إذا ترك الصوم في أكثر من يوم أو أكل الثوم في أكثر من جمعة واحدة أم لا بل تنحل اليمين بالمخالفة الأولى فلا حنث بعدها قولان أحوطهما الأول وأشهرهما الثاني (٧٥).

---

(٧٤) لأن الترك نقيض الفعل وبالعكس وإذا حصل أحدهما يرتفع الآخر فلا فرق بين ما إذا كان المحلوف عليه هو الفعل أو الترك من هذه الجهة.

(٧٥) أما كون الأول أحوط فلا ريب فيه لأنه تكرير للكفارة مع احتمال تكرر الموجب ولا ريب في حسن العمل بهذا الاحتمال والاحتياط إن لم يزاحم جهة أخرى أهم منه.

وأما كون الثاني أقوى فللأصل بعد كون المسألة من صغريات الأقل والأكثر. إذ الأقل معلوم والأكثر مشكوك فيرجع فيه إلى البرائة، مع أن نسبة المخالفة إلى اليمين والنذر والعهد نسبة الفسخ إلى العقد فكما أنه لا وجه لتكرار الفسخ لا وجه لتكرر المخالفة وحيث أن المخالفة واحدة تكون الكفارة كذلك أيضاً.

إن قيل: ان اليمين تنحل حسب الأيام فلكل يوم يمين مستقل وحنث خاص وكفارة خاصة فلابد من تعددها.

(مسألة ١٧): كفارة اليمين عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم فإن لم يقدر فصيام ثلاثة أيام (٧٦)، وسيجيء تفصيلها وما يتعلق

يقال: هذا اليمين وأخويها يتصور على أقسام:

الأول: أن يكون النظر إلى ذات اليمين بنحو التفريد الزماني بحيث لم يلحظ فيه تعدد الحنث.

الثاني: لحاظ مجموع الأيام بنحو الكلي المجموعي بحيث يكون القسم في حاق الواقع واحداً لا متعدداً ولو بالانحلال الفرضي.

الثالث: لحاظ الانحلال بالنسبة إلى ذات اليمين وبالنسبة إلى حنثيته أيضاً بحيث يكون المحلوف عليه لحاظ كل يوم مستقلاً لا ضمناً ولحاظ حنثيته كذلك أيضاً.

وفي الأولين لا وجه لتعدد الحنث والكفارة لفرض وحدة الحلف وفي الأخير الظاهر التعدد.

الرابع: أن يشك إنه من أي الأقسام ومقتضى الأصل عدم تعدد الحنث والكفارة حينئذٍ.

ثم أن الحنث لا يخلو عن أقسام:

الأول: صدق الحنث عرفاً.

الثاني: عدم صدقه كذلك.

الثالث: الشك في صدقه وعدمه، ولا ريب في تحققه في الأول فيثبت الإثم والكفارة ويزول الإثم بدفع الكفارة كما لا ريب في عدم تحقق الإثم والكفارة في الثاني لعدم الموضوع لهما، وكذا في الأخير للأصل الموضوعي والحكمي وإن كان الأحوط دفعها.

نعم، لو كان المقصود إحراز أن الحالف غير حانث لحلفه تكون صورة الشك بحكم الصورة الأولى فلا تكون الأقسام ثلاثة حينئذٍ.

(٧٦) بالأدلة الثلاثة فمن الكتاب قوله تعالى: **﴿فكفارته إطعام عشرة**

بها من الأحكام في كتاب الكفارات (٧٧) إن شاء الله تعالى.

(مسألة ١٨): الايمان الصادقة كلها مكروهة (٧٨) سواء كانت على الماضي أو المستقبل وتتأكد الكراهة في الأول (٧٩)، ففي خبر الخزاز عن مولانا الصادقعليه السلام: «لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين فانه يقول عزوجل ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم»، وفي خبر ابن سنان عنهعليه السلام: «اجتمع الحواريون إلى عيسى (على نبينا وآله وعليه السلام) فقالوا يا معلم الخير

مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم واحفظو أيمانكم﴾[١]، ومن السنة نصوص مستفيضة منها قول أبي عبداللهعليه السلام في الصحيح: «في كفارة اليمين يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة أو مد من دقيق وحفنة أو كسوتهم لكل إنسان ثوبان أو عتق رقبة، وهو ذلك بالخيار أي ذلك (الثلاثة) شاء صنع فإن لم يقدر على واحدة من الثلاث فالصيام عليه ثلاثة أيام»[٢]، وقريب منه غيره، ومن الإجماع إجماع الإمامية إن لم يكن من المسلمين.

(٧٧) يأتي ما يتعلق بها من الأدلة إن شاء الله تعالى.

(٧٨) للآية الكريمة: **﴿ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم﴾**[٣]، بعد حملها على مطلق المرجوحية بالنسبة إلى الصادق بقرينة الإجماع على عدم الحرمة فيها ولنصوص[٤]، مستفيضة إن لم تكن متواترة التي لابد من حملها على الكراهة بقرينة الإجماع.

(٧٩) أما عدم الفرق في الكراهة بينهما فلظهور الإطلاق والاتفاق.

---

(١) سورة المائدة: ٨٩.

(٢) الوسائل باب: ١٢ من أبواب الكفارات ج: ١٥.

(٣) سورة البقرة: ٢٢٤.

(٤) الوسائل باب: ١ من أبواب الأيمان.

ارشدنا فقال لهم: إن موسى نبي الله أمركم أن لا تحلفوا بالله كاذبين وأنا آمركم أن لا تحلفوا بالله كاذبين ولا صادقين».

نعم، لو قصد بها رفع مظلمة عن نفسه أو عن غيره من أخوانه جاز بلا كراهة ولو كذبا، ففي خبر زرارة عن الباقرعليه السلام: «إنما نمر بالمال على العشارين فيطلبون منّا أن نحلف لهم ويخلون سبيلنا ولا يرضون منا إلا بذلك، فقال: احلف لهم فهو أحلى من التمر والزبد»، بل ربما تجب اليمين

وأما تأكدها في الأول فهو المشهور بين الفقهاء وظاهرهم الإجماع، وقد يصطلح عليه بيمين الغموس التي مر تفسيرها(١).

ويستحب ترك القسم على المال إجلالاً لله جل جلاله فعن نبينا الأعظمصلى الله عليه وآله: «مَن أجلّ الله أن يحلف به أعطاه الله خيراً مما ذهب منه»(٢)، وعن الصادقعليه السلام: «إن ادعي عليك مال ولم يكن عليك فأراد أن يحلفك فإن بلغ مقدار ثلاثين درهماً فأعطه ولا تحلف وإن كانت أكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه»(٣)، وعن أبي جعفرعليه السلام في رواية أبي بصير: «ان أباه كانت عنده امرأة من الخوارج فقال له مولى له: يا ابن رسول الله إن عندك امرأة تبرأ من جدك فقضى لأبي انه طلقها فادعت عليه صداقها فجائت به إلى أمير المدينة تستعديه فقال له أمير المدينة: يا علي إما أن تحلف وإما أن تعطيها، فقال لي يا بني: قم فأعطها أربعمأة دينار، فقلت له: يا أبة جعلت فداك ألست محقاً؟! قال: بلى يا بني ولكن أجللت الله أن أحلف به يمين صبر»(٤)، ثم الظاهر أن حكم القسم يختلف بحسب الأحكام الخمسة التكليفية كما هو واضح.

---

(١) راجع صفحة: ٢٤٥.

(٢) الوسائل باب: ١ من أبواب الأيمان الحديث: ٣.

(٣) الوسائل باب: ٣ من أبواب الأيمان.

(٤) الوسائل باب: ٢ من أبواب الأيمان.

الكـاذبة لدفـع ظـالم عـن نـفسه أو عـرضه أو عـن نـفس مـؤمن أو عرضه(٨٠)،لكن إذا كان ملتفتاً إلى التورية ويحسنها فالأحوط لو لم يكن الأقوى أن يورى (٨١) بأن يقصد باللفظ خـلاف ظـاهره مـن دون قـرينة مفهمة.

---

(٨٠) لنصوص كثيرة مضافاً إلى الإجماع فعن جعفر عن أبيه عن آبائه عن علي عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: احلف بالله كاذباً ونج أخاك من القتل»[١]، وفي رواية أبي الصباح قال: «والله لقد قال لي جعفر بن محمد عليه السلام إن الله علّم نبيه التنزيل والتأويل، فعلّمه رسول الله صلى الله عليه وآله علياً عليه السلام قال: وعلّمنا والله، ثم قال: ما صنعتم من شيء أو حلفتم عليه من يمين في تقية فأنتم منه في سعة»[٢]، مع أن الحكم مطابق للقاعدة لكونه من صغريات تقديم الأهـم عـلى المـهم الثـابت بالأدلة الأربعة ـ كما تقدم ـ بعد تحقق الأهمية.

(٨١) لا ريب في حسن التورية مع القدرة العرفية وعدم محذور في البين إنما الكلام في وجوبها مع الإمكان، واستدل مَن قال بالوجوب **أولاً:** بـإطلاق أدلة حرمة الكذب ومع القدرة عليها لا يتحقق الكذب فيفعل محرماً إن كذب ولم يورّ.

ثانياً: بانصراف الأدلة المجوزة للكذب مع الضرورة أو وجود المصلحة إلى صورة عدم القدرة عليها فلا مجوز للكذب مع إمكانها.

وفيه: ان ظواهر الأدلة المرخصة للكذب مع المصلحة أو الضرورة انـها في مقام التقييد والتخصيص لأدلة حرمة الكذب ومعنى التـخصيص والتـقييد خروج الفرد المعلوم الفردية عن تحت العـام والمـطلق، والمـفروض تـحقق التخصيص والتقييد فنفس الكذب بما هو كذب خارج عن إطلاق أدلة حرمته وعمومها فلا وجه للتورية حينئذٍ؛ وأما الانصراف فقد تكرر منا أنه لا وجه له ما

---

(١) (٢) الوسائل باب: ١٢ من أبواب الأيمان الحديث: ٢ و ٤.

(مسألة ١٩): الأقوى أنه يجوز الحلف بغير الله في الماضي والمستقبل (٨٢) وإن لم يترتب على مخالفتها اثم ولا كفارة (٨٣) كما أنه ليس قَسَماً فاصلاً في الدعاوي والمرافعات (٨٤).

لم يوجب الظهور العرفي ولو بالقرينة الخارجية، وتقدم بعض الكلام في المكاسب المحرمة عند بيان حرمة الكذب[1]، فراجع.

(٨٢) لأصالة الإباحة العقلية والنقلية وظهور الإجماع والسيرة فيما لم يكن كذب في البين وإطلاق قوله تعالى: **﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في إيمانكم﴾**[2]، بعد ان كان المراد به كل ما لم يترتب عليه الأثر، ولوقوع ذلك عن الأئمة عليهم السلام[3].

وأما قول أبي عبدالله عليه السلام في الصحيح: «كل يمين لا يراد بها وجه الله عزوجل فليس بشيء»[4]، فالمنساق منه انما هو في مقام فصل الخصومة وترتب الأثر لا مطلقاً.

(٨٣) لعدم موضوع للإثم بعد الجواز فلا موضوع للكفارة مع عدم الإثم.

(٨٤) إجماعاً ونصوصاً تقدم بعضها ويأتي بعضها الآخر في كتاب القضاء إن شاء الله تعالى.

ثم ان الحلف بغير الله تبارك وتعالى على أقسام:

الأول: أن يكون لتعظيمه وتجليله في مقابل الله عزوجل، ولا ريب في حرمته لأن المتيقن مما ورد أنه من خطوات الشيطان[5]، وإنه شرك[6]، وهو المعلوم من حديث المناهي: «نهى رسول الله صلى الله عليه وآله أن يحلف الرجل بغير الله

---

(١) ج: ١٦ صفحة: ١٤٨.

(٢) سورة البقرة: ٢٢٥.

(٣) راجع الوسائل باب: ٣٠ و٣١ من أبواب الأيمان.

(٤) الوسائل باب: ١٤ من أبواب الأيمان.

(٥) الوسائل باب: ١٥ من أبواب الأيمان الحديث: ٤ وغيره.

(٦) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب الأيمان الحديث: ١١ و٢ و٧ و١٤ و١٠.

(مسألة ٢٠): لو نذر أن لا يحلف أبداً فحلف على فعل شيء أو تركه يشكل تحقق الحلف (٨٥).

(مسألة ٢١): لو انشأ الحلف بالفارسي مثلاً ـ اجتهاداً أو تقليداً ـ ثم

وقال مَن حلف بغير الله فليس من الله في شيء»[1].

الثاني: أن ينطبق عليه هذا العنوان ولو لم يقصد ذلك والظاهر كونه كالأول.

الثالث: أن يقسم بالغير تعظيماً لله تعالى لئلا يقسم به في كل شيء مع اقناع الطرف بذلك وسكوته عن المحاجة والمخاصمة، ومقتضى الأصل جوازه وإن لم يترتب أثر القسم الصحيح الشرعي عليه من وجوب الوفاء وحرمة النقض والكفارة، وعليه يحمل ما ورد عن الأئمة من القسم كقول مولانا الرضا عليه السلام: «لا وقرابتي من رسول الله صلى الله عليه وآله ما قلته قط»[2]، وقوله عليه السلام أيضاً لأبي حمزة: «وحقك لقد كان مني في هذه السنة ست عمر»[3]، وقول أبي جعفر عليه السلام لأبي داود: «أنى قد جئت وحياتك »[4]، إلى غير ذلك مما ورد عنهم عليهم السلام.

(٨٥) لمكان النهي عنه بالنذر، ولكن يظهر من بعض صحة الحلف بل أفتى به في ملحقات العروة.

وفيه: بعد أن صار إنشاء السبب منهياً عنه كيف يجزم بصحته مع أن السبب لابد من إضافته إلى الله تعالى ولا أقل من احتمال انصراف الإطلاقات عن مثله فيرجع إلى أصالة عدم ترتب الأثر. وقياسه بسائر الانشاآت لا وجه له اذ لا إضافة فيها إلى الله تعالى ولو لفظاً فالجزم بالصحة مشكل. وكذا يشكل تحقق الحنث أيضاً لأن وجود هذا الحلف كعدمه بعد النهي عنه شرعاً إلا أن يكون مراد الناذر مطلق إنشاء الحلف ولو لم يكن شرعياً.

---

(١) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب الأيمان الحديث: ١١ و٢ و٧ و١٤ و١٠.

(٢) (٣) (٤) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب الأيمان الحديث: ٨ و١٠ و١٤.

تبدل رأيه إلى عدم الجواز كذلك كان حلفه صحيحاً (٨٦).

(مسألة ٢٢): لو حلف صحيحاً ثم زال عقله بالإغماء ونحوه فصحى الظاهر بقاء حلفه وعدم زواله (٨٧).

---

(٨٦) لفرض حدوث الحلف حين الانشاء صحيحاً جامعاً للشرائط فيشمله دليل وجوب الوفاء به.

(٨٧) للأصل موضوعاً وحكماً إلا إذا ثبت تغير الموضوع فلا وجه للأصل حينئذٍ.

النذر وأحكامه

النذر هو الالتزام بعمل لله تعالى على نحو مخصوص (١). ولا ينعقد

أصل هذه المادة تستعمل لغة بمعنى الإعلام والتخويف ويلزمهما الإثبات والتثبت والمعنى المعهود الشرعي من صغريات المعنى اللغوي أي الإثبات والتثبت المتضمن للإعلام والتخويف وليس معناه مستقلاً في مقابل اللغة.

وتدل على مشروعيته الأدلة الأربعة فمن الكتاب قوله تعالى: **﴿وليوفوا نذورهم﴾**(١)، وقوله تعالى: **﴿يوفون بالنذر﴾**(٢)، ومن السنة المستفيضة بل المتواترة التي يأتي بعضها، ومن الإجماع إجماع المسلمين لو لم يكن من المليين قال تعالى في قصة مريم: **﴿اني نذرت للرحمن صوماً﴾**(٣)، وفي قصة أمها: **﴿ربّ اني نذرت لك ما في بطني محرراً﴾**(٤)، ومن العقل انه من السلطة الاختيارية التي يحكم العقل بثبوتها لكل فاعل مختار ما لم ينه عنها الشرع.

(١) أرسل هذا التعريف إرسال المسلمات أما الالتزام بالعمل فهو عين المعنى اللغوي من حيث تضمن المعنى للتثبت والإثبات. وأما القربة فهو من مقومات النذر إجماعاً ونصوصاً سيأتي بعضها، ويأتي بعض الأخبار الدالة عليه.

---

(١) سورة الحج: ٢٩.

(٢) سورة الدهر: ٧.

(٣) سورة مريم: ٢٦.

(٤) سورة آل عمران: ٣٥.

بمجرد النية (٢) بل لابد من الصيغة وهي ما كانت مفادها انشاء الالتزام بفعل أو ترك لله تعالى (٣) كأن يقول: «لله عليّ أن أصوم أو ان أترك شرب الخمر» مثلاً، وهل يعتبر في الصيغة قول (الله) بالخصوص أو يجزي غير

---

(٢) لقاعدة: «ان الالتزامات لا أثر لها ما لم يكن لها مبرز خارجي» مضافاً إلى النصوص الكثيرة منها قول أبي عبدالله عليه السلام في موثق الكناني: «ليس النذر بشيء حتى يسمي الله صياماً أو صدقة أو هدياً أو حجاً»[١]، وعنه عليه السلام أيضاً: «إذا لم يقل لله عليّ فليس بشيء»[٢]، إلى غير ذلك من الأخبار، ويدل عليه الإجماع أيضاً من غير الشيخين والقاضي حيث نسب إليهم الانعقاد بمجرد النية وعد هذا من الأقوال النادرة.

(٣) للنصوص الكثيرة التي تقدم بعضها، ولاجماع الإمامية بل وجميع المليين الذين يعتقدون بالله تعالى وينذرون له عزوجل ثم ان الإضافة إلى الله عزوجل على قسمين:

الأول: بأن يكون الداعي المحرّك لإتيان العمل والغاية الباعثة للإتيان هو الله عزوجل كما في العبادات بحيث يفسد العمل بالرياء أو اتيانه بداعي غير الله تعالى من سائر الدواعي كما فصلناه في نية الوضوء والصلاة، ولا دليل على اعتبار هذا القسم من الإضافة إليه تعالى في اليمين والنذر والعهد بل مقتضى الأصل والإطلاق عدمه، فلو أتى باليمين أو النذر أو العهد لترك شيء أو فعله لمجرد غرض نفساني فقط من دون أن تكون الغاية هو الله تعالى يصح كل ذلك. وأما قول أبي عبدالله عليه السلام في رواية ابن صدقة: «إذا لم يجعل لله فليس بشيء»[٣]، وقريب منه غيره فلا يدل على كونه عبادة بذاته مثل الصلاة، لأن المراد من هذه الأخبار انما هو ذكر الله تعالى في مقام إنشاء النذر.

---

(١) الوسائل باب: ١ من أبواب النذر الحديث: ٢.

(٢) (٣) الوسائل باب: ١ من أبواب النذر الحديث: ٦ و٢.

هذه اللفظة من أسمائه المختصة كما تقدم في اليمين؟ الظاهر هو الثاني (٤) فكل ما دل على الالتزام بعمل لله جل شأنه يكفي في الانعقاد (٥)، بل لا

الثاني: أن تكون الصيغة المنشأ بها اليمين أو النذر أو العهد متضمنة لاسمه عزوجل سواء كان داعي الالتزام هو الله تعالى أو لا، وهذا هو المعتبر في الثلاثة بلا إشكال، وكلمات القوم في المقام لا تخلو من تشويش ولعل أول من أوقعهم فيه المحقق رحمه الله في الشرايع، حيث عبر رحمه الله باعتبار القربة فقال: «يشترط مع الصيغة نية القربة فلو قصد منع نفسه بالنذر لا لله لم ينعقد» ولكن لو كان متعلق الثلاثة عبادة فلا ريب في اعتبار القربة في المتعلق حينئذٍ كما هو معلوم ولكنه لا يستلزم كون الثلاثة عبادياً وقربياً بذاتها.

(٤) نسب إلى أكثر الأصحاب اعتبار النطق بلفظ الجلالة بل أدعي عليه الإجماع، وعن الشهيد في الدروس الاكتفاء بأحد الأسماء المختصة كما في اليمين لأن لفظ «الله» الذي ذكر في الأخبار انما هو لأجل تحقق الإضافة الاختصاصية إلى الذات الأقدس عزوجل ولا موضوعية فيه بوجه، فكل لفظ تحققت الإضافة الاختصاصية إلى الذات الأقدس تعالى يتحقق النذر به، ويشهد لما قلناه أخبار اليمين[١]، وقول الصديقة العذراء أم المسيح في الأرض المرفوع إلى السماء: **﴿اني نذرت للرحمن صوماً﴾**[٢]، وقال في الجواهر ونِعمَ ما قال: «لا يخفى أن سياق النصوص اجمع إرادة خصوص ذاته المقدسة لا خصوص هذا اللفظ».

(٥) لوجود المقتضي من صدق النذر عرفاً وفقد المانع فتشمله الإطلاقات لا محالة.

---

(١) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب الأيمان.

(٢) سورة مريم: ٢٦.

يبعد انعقاده بما يرادف القول المزبور من كل لغة (٦) خصوصاً لمن لم يحسن العربية (٧).

(مسألة ١): لو اقتصر على قوله: «عليّ كذا» لم ينعقد النذر (٨) وان

---

(٦) لأنه لا موضوعية للعربية في إبراز الالتزامات والإنشاآت المتعارفة بين الناس إلا أن يدل دليل خاص على اعتبارها وهو مفقود، إذ ليس في البين إلا الكتاب الكريم والأخبار الواصلة إلينا، أما الكتاب فعموم قوله تعالى: ﴿**وليوفوا نذورهم**﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿**ويوفون بالنذر**﴾[2]، الشاملة لكل نذر تحقق بأي لغة كان، وأما الأخبار من حيث أن السائل والمجيب كانوا من العرب صدرت العربية عنهم عليهم السلام لا لأجل انها مقومة لإبراز مقاصد الناس مطلقاً على فرقهم المختلفة والسنتهم المتشتة، وأما دعوى الإجماع على اعتبار العربية في العقود والإيقاعات فعهدة اعتبار مثل هذا الإجماع على مدعيه. نعم تعتبر العربية في الصلاة وقراءة القرآن بالضرورة الدينية ويلحق بالقرآن على الظاهر الدعوات الخاصة المعتبرة.

(٧) لأن المتيقن من إجماعهم على فرض اعتباره انما هو مَن قدر عليها والمنساق من النصوص على فرض صحة استفادة اعتبار العربية خصوص القادر عليها. وبالجملة كون اعتبار العربية في انشاء الالتزامات كاعتبارها في القرآن والصلاة مما تأباه الأذهان السليمة والسلائق المستقيمة، مع أن بنائهم على الرجوع إلى أصالة عدم الشرطية عند الشك فيها مطلقاً والتمسك بالعمومات والإطلاقات بعد الصدق العرفي، ولكن مع ذلك كله مراعاة الاحتياط حسن وأولى.

(٨) نسب ذلك إلى ظاهر الأكثر للأصل وقول أبي عبدالله عليه السلام: «ليس

---

(١) سورة الحج: ٢٩.

(٢) سورة الدهر: ٧.

نوى في ضميره معنى لله (٩)، ولو قال: «نذرت لله» أن أصوم مثلاً أو «لله عليّ نذر صوم يوم» مثلاً لم ينعقد على إشكال (١٠) فلا يترك الاحتياط.

النذر بشيء حتى يسمى لله»[1]، وقوله عليه السلام أيضاً: «إذا لم يقل لله عليّ فليس بشيء»[2].

(٩) لشمول إطلاق النص والفتوى لهذه الصورة أيضاً، وهناك قولان آخران، **أحدهما:** لابن حمزة من التفصيل بين النذر المشروط فينعقد وغيره فلا ينعقد.

ثانيهما: للقاضي من الاكتفاء بمجرد النية في الصحة، والأول ضعيف والثاني أضعف ومَن أراد العثور عليه فليراجع المطولات.

(١٠) من الجمود على ما في النصوص من التعبير بـ«لله عليّ»[3]، فلا ينعقد بهذه التعبيرات ومن أن هذه التعبيرات مساوق عرفاً لما ورد في الروايات فلابد من الانعقاد. ومنه يعلم وجه وجوب الاحتياط لأن فيه النجاة إلى أن يطلع على وجه الأرض إمامها ويكشف بعدله وأنواره ظلمها وظلامها ويبلغ بمقدمه حقائق التكوين والتشريع إلى كمالها وتمامها.

ثم انه لا ريب في أن كلمة «اللام» في قول «لله عليّ» يفيد الاختصاص فيجعل الناذر حقاً لله تعالى على نفسه ويلتزم بوفائه بهذا الحق المجعول، وأما استفادة الملكية منها فلا دليل عليها من عقل أو نقل.

نعم، لفظ «له» في العلوم العقلية عبارة عن مقولة الجدة أي: الملك فمن أتعب نفسه في أن «اللام» تدل على الملك خلط بين الفنون الأدبية والعرفية والعقلية وكم لهم من هذه الإختلاطات كما لا يخفى على الخبير.

---

(١) (٢) الوسائل باب: ١ من أبواب النذر والعهد الحديث: ٢ و٦.

(٣) الوسائل باب: ١ من أبواب النذر الحديث: ١ و٦.

(مسألة ٢): يشترط في الناذر البلوغ والعقل والاختيار والقصد (١١). وانتفاء الحجر في متعلق النذر (١٢)، فلا ينعقد نذر الصبي وإن كان مميزاً وبلغ عشراً (١٣) ولا المجنون ولو أدواريا حال دوره (١٤) ولا المكره ولا السكران بل ولا الغضبان غضباً رافعاً للقصد (١٥)، وكذا السفيه إن كان

---

(١١) تقدم غير مرة أن هذه كلها من الشرائط العامة للالتزامات مطلقاً عقداً كانت أو إيقاعاً، واعتبار العقد والقصد فيها من الشروط العقلائية لها عند الناس أجمعين، إذ لا أثر لالتزام المجنون والساهي والناسي لديهم، والبلوغ معتبر فيها لدى المسلمين نصاً[1]، وإجماعاً وكذا الاختيار لحديث رفع الإكراه[2]، المتكرر نقله في الأخبار، ويمكن أن يجعل اعتباره من الأمور العقلائية أيضاً لبناء العقلاء على عدم ترتب الأثر على التزام المكره مطلقاً ما لم يكن في البين طيب النفس.

(١٢) لأنه يعتبر في متعلق النذر أن يكون مقدوراً شرعاً على التصرف فيه ومع الحجر لا قدرة له عليه كذلك.

(١٣) لإطلاق ما دل على سقوط انشاء الصبي مطلقاً عقداً كان أو إيقاعاً ما لم يدل دليل على الخلاف، ولا دليل على الخلاف في المقام إلا إطلاق ماورد عن أبي جعفر عليه السلام في الموثق: «إذا أتى على الغلام عشر سنين فإنه يجوز في ماله ما أعتق أو تصدق أو أوصى على حد معروف وحق فهو جائز»[3]، ومثله غيره ولكنه موهون بالإعراض أو محمول على بعض المحامل.

(١٤) دون حال إفاقته فيصح النذر حينئذٍ.

(١٥) لعدم تحقق أصل القصد حينئذٍ، وأما خبر ابن بشير عن موسى ابن جعفر عليه السلام: قال: «جعلت فداك إني جعلت لله عليّ أن لا أقبل من بني عمي صلة

---

(١) الوسائل باب: ٤ من أبواب مقدمة العبادات.

(٢) الوسائل باب: ١٦ من أبواب الأيمان الحديث: ٣.

(٣) الوسائل باب: ١٥ من أبواب الوقوف والصدقات الحديث: ١.

المنذور مالاً ولو في ذمته (١٦) والمفلس إن كان المنذور من المال الذي حجر عليه وتعلق به حق الغرماء (١٧).

(مسألة ٣): لا يصح نذر الزوجة مع منع الزوج (١٨) ولو نذرت بدون إذنه كان له حلّه (١٩)، كاليمين وإن كان متعلقاً بمالها ولم يكن العمل بـه

ولا اخرج متاعي في سوق منى تلك الأيام، قال: إن كنت جعلت ذلك شكراً ففف به وإن كنت إنما قلت ذلك من غضب فلا شيء عليك»[(١)]. فإن كان هذا الغضب موجباً لرفع القصد فالحكم مطابق للقاعدة وإن لم يكن كذلك فمقتضى الإطلاقات والعمومات الصحة.

(١٦) لمكان حجره في التصرف في أمواله فكيف يصح نذره؟!

(١٧) لتعلق حق الغرماء ولا وجه لصحة النذر حينئذٍ كما تقدم في كتاب الحجر.

(١٨) على المشهور لقول أبي عبدالله عليه السلام في الصحيح: «ليس للمرأة مع زوجها أمر في عتق ولا صدقة ولا تدبير ولا هبة ولا نذر في مالها إلا بإذن زوجها إلا في حج أو زكاة أو بر والديها أو صلة رحمها»[(٢)].

وأشكل عليه باشتماله على ما لا يقول به أحد من بطلان عتقها بدون إذن الزوج فلا وجه للاعتماد عليه.

وفيه: أن التفكيك بالعمل ببعض الأجزاء من الأخبار ورد بعضها من سيرة الأصحاب من محدثهم وفقيههم كما لا يخفى على أولي الألباب.

والظاهر عدم الفرق بين الدائمة والمنقطعة إلا مع تحقق الإنصراف عن الأخيرة لأجل القرائن الخاصة كقصر المدة.

(١٩) بلا إشكال فيه وانما الكلام في أنه هل ينعقد بلا إذن منه أو لا ينعقد

---

(١) الوسائل باب: ٢٣ من أبواب النذر والعهد.

(٢) الوسائل باب: ١٥ من أبواب النذر.

مانعاً عن الاستمتاع بها (٢٠)، ولو أذن لها في النذر فنذرت عن إذنه انعقد وليس له بعد ذلك حله ولا المنع عن الوفاء به (٢١)، وهل يشترط انعقاد نذر الولد بإذن الوالد فلا ينعقد بدونه أو ينعقد وله حلّه أو لا يشترط بالإذن ولا له حلّه فيه؟ خلاف وإشكال (٢٢).

أصلاً بدون اذنه؟ فتكون الأقسام ثلاثة: تحقق الإذن السابق ولا ريب في الانعقاد حينئذٍ، وتحقق المنع السابق ولا ريب في عدم الانعقاد أصلاً،وعدم تحققهما معاً فينعقد بناء على عدم اعتبار الإذن السابق ويكون للزوج حلّه، ومقتضى الجمع بين الحقين والعمل بالدليلين هو الأخير وتقدم ذلك في اليمين أيضاً وسيأتي في مسألة ٣٠ ما ينفع المقام.

(٢٠) أما الأول فلذكره بالخصوص فيما تقدم من النص. وأما الأخير فللإطلاق وتقدم في نذر الحج بعض ما ينفع المقام.

(٢١) لوقوع النذر جامعاً للشرائط فيشمله قولهعليه السلام: «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق»[1].

(٢٢) نسب إلى الأكثر إلحاق الولد بالزوجة في ذلك، واستدلوا عليه..

تارة: بتنقيح المناط.

وأُخرى: بأن المراد باليمين في الأخبار ما يشمل النذر بعضها في كلام الإمامعليه السلام وبعضها في كلام الراوي مع تقرير الإمامعليه السلام له[2]، وتقدم بعض الكلام في نذر الحج فراجع.

وثالثة: بأن الاستقراء والتتبع التام يكشف عن اشتراك اليمين والنذر في كثير من الأحكام.

ويمكن الخدشة في الكل أما الأول فهو قياس باطل. وأما الثاني فلا وجه

---

(١) الوسائل باب: ١١ من أبواب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

(٢) تقدم جميع الروايات في ج: ١٢ صفحة: ١٨٦ فراجع.

والأحوط أن يكون بإذنه (٢٣) ثم بعد ذلك لزم وليس له حله ولا منعه عن الوفاء (٢٤).

(مسألة ٤): النذر اما نذر برّ ويقال له: «نذر المجازات» (٢٥)، وهو ما علق على أمر اما شكراً لنعمة دنيوية أو أُخروية كأن يقول إن رزقت ولداً وإن وفقت لزيارة بيت الله فلله عليّ كذا ، واما استدفاعاً لبلية كأن يقول إن شفى الله مريضي فلله عليّ كذا. واما نذر زجر وهو ما علق على فعل حرام أو مكروه زجراً للنفس على ارتكابهما مثل أن يقول إن تعمدت الكذب أو بلت في الماء فلله على كذا، أو على ترك واجب أو مستحب زجراً لها عن تركهما مثل أن يقول إن تركت فريضة أو نافلة الليل فلله عليّ كذا، واما نذر تبرع وهو ما كان مطلقاً ولم يعلق على شيء كأن يقول لله عليّ أن أصوم

له إلا إذا ثبت أن الإطلاق بنحو الحقيقة وأن اليمين من أفراد النذر الحقيقية أو الحكمية الشرعية، وهو أول الدعوى مع أن للمجاز والاستعارة باب واسع جداً في جميع المحاورات خصوصاً العربية فيبقى مقتضى الإطلاقات والعمومات في النذر، وأصالة عدم توقف صحة نذر الولد على إذن الوالد بحاله.

(٢٣) لأنا وان أشكلنا فيما ذكروه من الأدلة لكن يمكن دعوى حصول الظن الاجتهادي بالحكم من بعضها وعليه تدور المسائل الاجتهادية.

(٢٤) لتحقق النذر جامعاً للشرائط فلا وجه بعد ذلك لتأثير منعه إذ «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق»[١].

(٢٥) النذر إما مشروط أو لا، والأول إما شكر أو زجر، ويطلق على الأول نذر الشكر وعلى الثاني نذر الزجر وعلى الأخير النذر المطلق، وهذه الأقسام الثلاثة وجدانية لكل مَن يتوجه إلى النذر في الجملة.

---

(١) الوسائل باب: ١١ من أبواب الأمر بالمعروف.

غداً لا اشكال ولا خلاف في إنعقاد الأولين (٢٦) وفي إنعقاد الأخير قولان أقواهما الانعقاد (٢٧).

(مسألة ٥): لو كان النذر مشروطاً وحصل الشرط قبل إنشاء النذر ولا

---

(٢٦) بإجماع الإمامية بل المسلمين إن لم يكن من ضروريات فقههم.

(٢٧) نسب ذلك إلى المشهور بل أدعي الإجماع عليه لصدق النذر لغة وعرفاً فيشمله إطلاق الأدلة وعمومها من الكتاب والسنة كقول النبي صلى الله عليه وآله: «مَن نذر أن يطع الله فليطعه»[1]، وقول أبي عبدالله عليه السلام: «ليس شيء هو لله طاعة يجعله الرجل عليه إلا ينبغي له أن يفي به»[2]، إلى غير ذلك مما هو كثير.

وعن السيدين المرتضى وابن زهرة عدم الانعقاد، ونسب التوقف في الحكم إلى المدارك والكفاية واستدل لهم بأمور..

الأول: ما عن ثعلب من أن النذر هو الوعد بشرط.

الثاني: أصالة عدم ترتب الأثر.

الثالث: إجماع المرتضى على عدم الانعقاد.

الرابع: ورود النصوص المستدل بها للمشهور مورد الغالب من النذر المشروط براً كان أو زجراً، مع عدم ذكر النذر فيها.

الخامس: موثق سماعة قال: «سألته عن رجل جعل عليه ايماناً أن يمشي إلى الكعبة أو صدقة أو نذراً أو هدياً إن هو كلّم أباه أو أمه أو أخاه أو ذا رحم أو قطع قرابة أو مأثماً يقيم عليه أو أمراً لا يصلح له فعله؟ فقال عليه السلام: لا يمين في معصية الله إنما اليمين الواجبة التي ينبغي لصاحبها أن يفي بها ما جعل لله عليه الشكر إن هو عافاه الله من مرضه أو عافاه من أمر يخافه أو ردّ عليه ماله أو ردّه من سفر أو رزقه رزقاً فقال: لله عليّ كذا وكذا لشكر فهذا الواجب على صاحبه

---

(١) سنن البيهقي باب: ٢ من كتاب النذر.

(٢) الوسائل باب: ١٧ من أبواب النذر الحديث: ٦.

الذي ينبغي لصاحبه أن يفي به»[١]، وصحيح ابن حازم عن الصادقعليه السلام: «إذا قال الرجل عليّ المشي إلى بيت الله وهو محرم بحجة أو عليّ هدي كذا وكذا فليس بشيء حتى يقول: لله عليّ المشي إلى بيته، أو يقول لله عليّ أن أحرم بحجة، أو يقول: لله عليّ هدى كذا وكذا إن لم أفعل كذا وكذا»[٢].

والكل مخدوش أما قول ثعلب فلا اعتبار به في مقابل إطلاق غيره من أهل اللغة والانفهام العرفي، وإمكان حمله على الغالب ومن دأب أهل الأدب جعل الشايع الغالب من الحقيقة بل هو من دأب بعض الفقهاء أيضاً.

وأما الثاني: فلا وجه للتمسك به في مقابل إطلاقات الأدلة وعموماتها الموافقة للفهم العرفي.

وأما إجماع السيد فعهدة إثبات اعتباره عليه، وكم له من هذه الإجماعات التي استقرت الشهرة العظيمة على الخلاف كما لا يخفى على مَن له أدنى خبرة بالفقه فضلاً عن الخبير البصير به.

وأما حمل المطلقات على الغالب فلا وجه له إذا صار المطلق ظاهراً عرفاً فيما هو الغالب ولو بالقرينة المعتبرة، ومع الشك يؤخذ بظاهر الإطلاق والعام وإلا لبطل الافادة والاستفادة بين الانام.

وأما الخبران ففيهما..

أولاً: انهما ليسا في مقام التفصيل بين المشروط والمطلق بل في مقام التفصيل بين النذر الصحيح والباطل.

وثانياً: ان سياقهما الإرشاد إلى تقليل النذر مهما أمكن لكونه مرجوحاً لقول الصادقعليه السلام: «اني لاكره الإيجاب أن يوجب الرجل على نفسه»[٣].

---

(١) الوسائل باب: ١٧ من أبواب النذر.

(٢) الوسائل باب: ١ من أبواب النذر الحديث: ١.

(٣) الوسائل باب: ٦ من أبواب النذر والعهد.

يعلم به الناذر ثم علم به بعد إنشائه لا ينعقد النذر (٢٨)، وهل يجري ذلك فيما لو علّق النذر بما هو مطلوب له مطلقاً كشفاء مريض أو قدوم مسافر وحصل ذلك قبل إنشاء النذر؟ (٢٩).

(مسألة ٦): يشترط في متعلق النذر ـ سواء كان معلقاً أو مشروطاً

وثالثاً: إن نذر الشكر يمكن أن يكون من المطلق فعنه عليه السلام أيضاً: «لو ان عبداً أنعم الله عليه نعمة أو ابتلاه ببلية فعافاه من تلك البلية فجعل على نفسه أن يحرم بخراسان كان عليه أن يتم»[١].

فتلخص: أن المطلقات من الكتاب والسنة وأصالة اللزوم في العهود مطلقاً مما لا حاكم عليها من نقل أو عقل.

(٢٨) إجماعاً ونصاً ففي صحيح ابن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: «سألته عن رجل وقع على جارية له فارتفع حيضها وخاف أن تكون قد حملت، فجعل لله عتق رقبة وصوماً وصدقة إن هي حاضت وقد كانت الجارية طمثت قبل أن يحلف بيوم أو يومين وهو لا يعلم؟ قال عليه السلام: ليس عليه شيء»[٢]، وفي رواية جميل بن صالح قال: «كانت عندي جارية بالمدينة فارتفع طمثها فجعلت لله نذراً إن هي حاضت فعلمت أنها حاضت قبل أن اجعل النذر فكتبت إلى أبي عبدالله عليه السلام بالمدينة فأجابني إن كانت حاضت قبل النذر فلا نذر عليك وإن كانت (حاضت) بعد النذر فعليك»[٣]، فيكشف ذلك كله عن بطلان أصل النذر لا صحته.

(٢٩) من أن الصدقة في النذر مثلاً مترتبة على العلم بقدوم المسافر أو شفاء المريض سواء حصل كل منهما قبل النذر أو بعده فالعلم حاصل بعد النذر وإن كان الشفاء أو القدوم حصل قبله فيجب عليه التصدق حينئذٍ وفاءً لنذره،

---

(١) الوسائل باب: ١٣ من أبواب المواقيت الحديث: ٣.

(٢) (٣) الوسائل باب: ٥ من أبواب النذر والعهد.

شكراً أو زجراً أو كان تبرعاً ـ أن يكون مقدوراً للناذر (٣٠)، وأن يكون طاعة لله تعالى صلاة أو صوماً أو حجاً أو صدقة أو عتقاً ونحوها مما يعتبر في صحتها القربة، أو أمراً ندب إليه الشرع ويصح التعرّف به كزيارة المؤمنين وتشييع الجنائز وعيادة المرضى وغيرها فينعقد في كل واجب أو مندوب ولو كفائياً كتجهيز الموتى إذا تعلق بفعله، وفي كل حرام أو مكروه إذا تعلق بتركه (٣١)، وأما المباح كما إذا نذر أكل طعام أو تركه فإن قصد به معنى راجحاً كما لو قصد بأكله التقوّي على العبادة أو بتركه منع النفس عن

ومن إمكان دعوى أن المنساق من هذه النذور حدوث الشفاء أو القدوم وكذا الولادة ذكراً مثلاً بعد النذر ولكن الأحوط هو الأول.

(٣٠) للضرورة الفقهية إن لم تكن عقلائية، اذ العاقل بما هو عاقل لا يقدم على الزام نفسه بما هو غير مقدور له.

(٣١) كل ذلك للضرورة المذهبية إن لم تكن دينية بل يمكن أن تكون من الفطريات لأن كل مَن له أدنى شعور لا ينذر ولا يلزم نفسه بشيء بالإلزام النذري إلا إذا أدرك رجحانه في الجملة، بل يمكن أن يكون الراجح عند قوم مرجوحاً عند آخرين فأصل رجحان متعلق الالزام في الجملة مسلّم لديهم، وقد وردت النصوص مطابقة للفطرة قال أبو عبدالله عليه السلام في رواية أبي الصباح الكناني: «ليس شيء هو لله طاعة يجعله الرجل عليه إلا ينبغي له أن يفي به وليس من رجل جعل لله عليه مشياً في معصية الله إلا انه ينبغي له أن يتركه إلى طاعة الله»[1]، والمراد بالطاعة في صدر الحديث كل ما ليس بمرجوح بقرينة ذيل الحديث كما أن ذكر الصلاة والصوم والحج في جملة من الأخبار كما تقدم بعضها من باب المثال لا الخصوصية قطعاً.

---

(١) الوسائل باب: ١٧ من أبواب النذر والعهد الحديث: ٤.

الشهوة فلا إشكال في انعقاده (٣٢)، كما لا إشكال في عدم الانعقاد فيما إذا صار متعلق النذر فعلاً أو تركا بسبب اقترانه ببعض العوارض مرجوحاً(٣٣) ولو دنيوياً (٣٤)، وأما إذا لم يقصد به معنى راجحاً ولم يطرأ عليه ما يوجب رجحانه أو مرجوحيته فالظاهر عدم انعقاد النذر به (٣٥). ولكن لا ينبغي

---

(٣٢) للإطلاق والاتفاق وحكم الفطرة السليمة بصحته وانعقاده لأجل رجحانه، واحتمال أن الرجحان لابد وأن يكون بحسب الذات لا العوارض مردود بالإطلاق والسيرة.

(٣٣) للأصل والإجماع وحكم الفطرة السليمة والمستفاد من مجموع النصوص بعد رد بعضها إلى بعض.

(٣٤) للإطلاق والسيرة وأصالة اللزوم في كل التزام إلا ما خرج بالدليل، وفي خبر مسمع قال: «قلت لأبي عبداللهعليه السلام كانت لي جارية حبلى فنذرت لله عزوجل إن ولدت غلاماً أن أحجه أو أحج عنه، فقالعليه السلام: إن رجلاً نذر لله عزوجل في ابن له إن هو أدرك أن يحج عنه أو يحجه فمات الأب وأدرك الغلام بعد، فأتى رسول اللهصلى الله عليه وآله الغلام فسأله عن ذلك فأمر رسول اللهصلى الله عليه وآله أن يحج عنه مما ترك أبوه»[1]، فاحتمال أن يكون الرجحان دينياً فقط (مردود). وأما قولهعليه السلام أيضاً في الصحيح: «كل ما كان لك فيه منفعة في دين أو ديناً فلا حنث عليك فيه»[2]، فالمعنى ليس لك حق الحنث فيصير دليلاً لما نحن فيه وإلا فلابد من رد علمه إلى أهله.

(٣٥) لأصالة عدم ترتب الأثر بعد الشك في شمول الإطلاقات والعمومات للمباح المتساوي طرفيه، مع أن بناء الناس في نذورهم المتعارفة لديهم الالتزام بما هو راجح عندهم، وقال في الجواهر وما أحسن ما قال: «ربما

---

(١) الوسائل باب: ١٦ من أبواب النذر والعهد.

(٢) الوسائل باب: ١٧ من أبواب النذر والعهد.

ترك الاحتياط (٣٦).

(مسألة ٧): يعتبر في النذر والعهد القربة بالمعنى الذي تقدم في اليمين (٣٧).

(مسألة ٨): قد عرفت أن النذر اما معلق على أمر أو غير معلق، والأول على قسمين نذر شكر ونذر زجر (٣٨)، فليعلم أن المعلق عليه في نذر الشكر إما من فعل الناذر أو من فعل الله تعالى (٣٩)، ولابد في الجميع من أن يكون أمراً صالحاً لأن يشكر عليه حتى يقع المنذور مجازاة له (٤٠)،

يستفاد من ملاحظة جميع النصوص أن كون النذر مفيداً للالتزام بما هو ثابت لله على العبد قبل النذر والنذر ملزم، له ومن هنا كان المنذور جزاءاً للشكر بل لعله لا يتصور كون المباح لله عليه -إلى أن قال -إن لم يكن إجماع أمكن الإشكال في انعقاد النذر على المباح المقترن بما يقتضي رجحانه في الدين».

أقول: ذيل كلامه‌‌ جمود على ظواهر النصوص المشتملة على مثل الصلاة والصوم والحج ولكنه احتمال عليل وجمود بلا دليل في مقابل مجموع النصوص ورد بعضها إلى بعض.

(٣٦) خروجاً عن خلاف مَن قال بانعقاد النذر في المباح أيضاً واستيناساً بين النذور والاقسام فيما يجوز وما لا يجوز من الأحكام.

(٣٧) تقدم في مسألة ٤ من اليمين إذ الدليل واحد ولا وجه للإعادة بالتكرار.

(٣٨) هذه الأقسام عرفية وجدانية قررها الشارع نصاً كما تقدم وإجماعاً.

(٣٩) هذا التقسيم موضوعي عقلي وشرعي كما هو المستفاد من مجموع النصوص، والظاهر كونه كذلك في كل نذر صدر من كل ناذر بلا اختصاص له بالمسلمين بل يعم جميع المليين الذين يكون لهم نذر.

(٤٠) للإجماع بل الضرورة الدينية إن لم تكن فطرية.

فإن كان من فعل الناذر فلابد أن يكون طاعة لله تعالى من فعل واجب أو مندوب أو ترك حرام أو مكروه فيلتزم بالمنذور شكراً له تعالى حيث أنه وقفه عليها مثل أن يقول إن حججت في هذه السنة أو زرت زيارة عرفة أو إن تركت الكبائر أو المكروه الفلاني في شهر رمضان فلله عليّ أن أصوم شهراً (٤١)، فلو علق النذر شكراً على ترك واجب أو مندوب أو فعل حرام أو مكروه لم ينعقد (٤٢)، وإن كان من فعل غيره فلابد أن يكون مما فيه منفعة دينية أو دنيوية للناذر صالحة لأن يشكر عليها شرعاً أو عرفاً (٤٣)، مثل إن يقول إن اقبل الناس على الطاعات فلله عليّ كذا أو يقول ان قدم مسافري أو لم يقدم عدويّ الذي يؤذيني فلله عليّ كذا، فإن كان على عكس ذلك مثل ان يقول ان تجاهر الناس على المعاصي أو شاع بينهم المنكرات فلله عليّ صوم شهر مثلاً لم ينعقد (٤٤)، وإن كان من فعله تعالى

---

(٤١) كل ذلك لإجماع المسلمين ونصوصهم الكثيرة منها ما عن ضريس الكناسي قال: «سألت أبا جعفرعليه السلام عن رجل نذر نذراً في شكر ليحجّنّ به رجلاً إلى مكة فمات الذي نذر ـ إلى أن قالعليه السلام ـ يحج عنه وليه حجة النذر انما هو مثل دين عليه»[١].

(٤٢) للأصل والإجماع وقولهصلى الله عليه وآله: «لا نذر في معصية»[٢].

(٤٣) لما مر من اعتبار الرجحان في الجملة في متَعلقه مضافاً إلى السيرة المستمرة بين المتشرعة قديماً وحديثاً.

(٤٤) لاجماع المسلمين، وقولهصلى الله عليه وآله: «لا نذر في معصية»[٣]، بل بعضها يمكن أن يوجب الكفر من حيث الاستخفاف والإهانة بالله تعالى.

---

(١) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب وجوب الحج.

(٢) (٣) الوسائل باب: ١٧ من أبواب النذر الحديث: ٢.

لزم أن يكون أمراً يسوغ تمنّيه ويحسن طلبه منه تعالى (٤٥)، كشفاء مريض أو إهلاك عدو ديني أو أمن في البلاد أو سعة على العباد ونحو ذلك فلا ينعقد إن كان على عكس ذلك (٤٦) كما إذا قال إن أهلك الله هذا المؤمن الصالح أو إن شفى الله هذا الكافر الطالح أو قال إن وقع القحط في البلاد أو شمل الخوف على العباد فلله عليّ كذا هذا في نذر الشكر، وأما نذر الزجر فلابد أن يكون الشرط والمعلق عليه فعلاً أو تركا اختياريا للناذر (٤٧)

---

(٤٥) لإجماع المسلمين إن لم يكن من ضرورة فقههم، وتدل عليه نصوصهم الكثيرة منها ما عن الصادق عن أبيه عليهما السلام في قول الله عزوجل: ﴿ويوفون بالنذر﴾ قال مرض الحسن والحسين وهما صبيان صغيران فعادهما رسول الله صلى الله عليه وآله ومعه رجلان، فقال أحدهما: يا أبا الحسن لو نذرت في ابنك نذراً إن عافاهما الله فقال عليه السلام: أصوم ثلاثة أيام شكراً لله عزوجل، وكذلك قالت فاطمة عليها السلام، وكذلك قالت جاريتهم فضة فألبسهما الله العافية فأصبحوا صياماً وليس عندهم طعام ـ الحديث ـ»[1]، وغيره من الروايات.

(٤٦) للأصل والإجماع وسيرة المتشرعة إن لم تكن عقلائية إذ لا يلتزم العاقل بما هو عاقل بمثل ذلك، ويستفاد ذلك من النصوص المتفرقة منطوقاً ومفهوماً كما تقدم بعضها.

(٤٧) للإجماع وظواهر الأدلة، ولأن الالتزام بحكم على ما ليس بمختار خارج عن طريقة العقلاء فلو قال: إن اريق الخمر في حلقي بلا اختيار مني أبداً فلله عليّ كذا لا ينعقد، أو قال: إن صدر مني الكذب نسياناً أو اضطررت اليه مثلاً فلله عليّ كذا، فجميع ذلك فاسد.

---

(١) الوسائل باب: ٦ من أبواب النذر.

وكان صالحاً لأن يزجر عنه (٤٨) حتى يقع النذر زاجراً عنه كفعل حرام أو مكروه، مثل أن يقول إن تعمدت الكذب أو تعمدت الضحك في المقابر مثلاً فلله عليّ كذا أو ترك واجب أو مندوب (٤٩) كما إذا قال إن تركت الصلاة أو نافلة الليل فلله عليّ كذا.

(مسألة ٩): إذا كان الشرط فعلاً اختيارياً للناذر فالنذر المعلق عليه قابل لأن يكون نذر زجر والمايز هو القصد (٥٠)، مثلاً إذا قال إن شربت الخمر فلله عليّ كذا إن كان في مقام زجر النفس وصرفها عن الشرب وإنما أوجب على نفسه شيئاً على تقدير شربه ليكون زاجراً عنه فهو نذر زجر فينعقد، وإن كان في مقام تنشيط النفس وترغيبها وقد جعل المنذور جزاءً لصدوره منه وتهيأ أسبابه له كان نذر شكر فلا ينعقد (٥١).

(مسألة ١٠): لو نذر الصلاة أو الصوم أو الصدقة في زمان معين تعين فلو أتى بها في زمان آخر مقدّم أو مؤخر لم يجز (٥٢)، وكذا لو نذرها في

---

(٤٨) هذا من القيود المقومة للموضوع لفرض أن النذر نذر زجر وما لا يصلح لذلك كيف يتحقق نذر الزجر بالنسبة إليه.

(٤٩) لصحة زجر النفس عن فعل الحرام أو المكروه أو ترك الواجب أو المندوب بالإجماع، وكذا جملة كثيرة من الأخلاق الذميمة فيزجر نفسه عن ارتكابها وجملة من الأخلاق الحسنة والمجاملات الشرعية فيزجر نفسه عن تركها، بل يصح الزجر عن الوساوس النفسانية الشيطانية إن كانت حدوثها أو بقائها بالاختيار.

(٥٠) لأن التمييز بين الأفعال المشتركة في حقيقة واحدة هو القصد وهذا هو المتحقق في الخارج، وكذا الكلام بالنسبة إلى ترك الواجب وفعل المكروه أيضاً.

(٥١) لأنه يصير حينئذٍ من نذر المعصية والشكر يصير شكر لها.

(٥٢) أما وجوب الاتيان في الزمان المعين فلتقييد النذر به فيجب الوفاء

مكان فيه رجحان فلا يجزي في غيره وان كان أفضل (٥٣)، وأما لو نذرها في مكان ليس فيه رجحان ففي انعقاده وتعينه وجهان بل قولان أقواهما الانعقاد (٥٤) نعم لو نذر إيقاع بعض فرائضه أو بعض نوافله الراتبة كصلاة الليل أو صوم شهر رمضان مثلاً في مكان أو بلد لا رجحان فيه بحيث لم يتعلق النذر بأصل الصلاة والصيام بل تعلق بإيقاعهما في المكان الخاص

به. وأما عدم الإجزاء في غيره فلأنه غير المنذور فلا وجه لإجزائه عن المنذور، ثم ان ظاهرهم الاتفاق على انه لا يعتبر في الصلاة مثلاً في زمان معين رجحان الزمان من حيث هو فيكفي رجحان العمل الواقع فيه في صحة انعقاد النذر، بل صرح بعضهم بعدم الفرق بين كون الزمان الذي عيّنه أعلى مزية من غيره أو أدنى أو مساوياً له وذلك، لإطلاق الأدلة وعدم دليل على كون مورد النذر بجميع جهاته وخصوصياته راجحاً بل يكفي الرجحان في الجملة.

(٥٣) أما انعقاد النذر فلوجود المقتضي من رجحان المكان وفقد المانع فلابد من الانعقاد. وأما عدم الإجزاء في غيره وإن كان أفضل، فللأصل وعدم انطباق المنذور عليه فلا وجه للإجزاء.

(٥٤) هذه المسألة مبنية على أنه هل يعتبر في المنذور الرجحان من جميع جهاته وخصوصياته ولوازمه وملزوماته أو يكفي الرجحان في الجملة؟ مقتضى الإطلاقات هو الثاني خصوصاً في مثل الصلاة والصوم والأعمال الخيرية التي يكون المقصد الاسنى هو ذات هذه الاعمال، وتعيين الزمان والمكان انما يكون لدواعي اعتقادية ربما يكون راجحاً ولو دنيوناً فتصير هذه الخصوصية راجحة أيضاً، ويشهد لكفاية الرجحان ماورد في نذر الصوم في السفر(١)، ونذر الإحرام قبل الميقات(٢).

---

(١) الوسائل باب: ١٣ من أبواب بقية الصوم الواجب.

(٢) الوسائل باب: ١٣ من أبواب المواقيت.

فالظاهر عدم انعقاد النذر لعدم الرجحان في متعلقه (٥٥)، هذا إذا لم يطرأ عليه عنوان راجح مثل كونه افرغ للعبادة أو أبعد عن الرياء ونحو ذلك وإلا فلا إشكال في الانعقاد (٥٦).

(مسألة ١١): لو نذر صوماً ولم يعين العدد كفى صوم يوم (٥٧)، ولو نذر صلاة ولم يعين الكيفية والكمية يجزي ركعتان ولا يجزي ركعة على الأقوى (٥٨)، ولو نذر صدقة ولم يعين جنسها ومقدارها كفى أقل ما

---

(٥٥) الأقسام خمسة:

الأول: كون كل واحد من ذات المنذور وقيده راجحاً ولو دنيوياً وتعلق النذر بكل واحد منهما انبساطاً عليهما ولا ريب في الصحة والانعقاد.

الثاني: كون كل منهما مرجوحاً ولا إشكال في عدم الانعقاد.

الثالث: كون ذات المنذور راجحاً وتعلق النذر به ولكن قيّد بقيد غير راجح بحيث لا يكون القيد مورد النذر الظاهر الصحة والانعقاد أيضاً.

الرابع: عين هذا القسم مع.كون القيد مورد النذر تبعاً، ومَن يقول باعتبار الرجحان في المنذور بجميع قيوده وأوصافه لابد وأن يقول بعدم الانعقاد حينئذٍ، ومَن يقول بكفاية الرجحان في الجملة لابد وأن يقول بالصحة.

الخامس: كون القيد الغير الراجح مورد النذر في الواقع وكون الذات تبعاً له والظاهر عدم الانعقاد والوجه في الكل واضح كما لا يخفى.

(٥٦) لوجود المقتضي له وفقد المانع فلابد من الانعقاد وهذا هو القسم الأول الذي تعرضنا لنا.

(٥٧) لأن المنذور انما هو ذات الطبيعة وهي تصدق على كل ما يصح أن يكون فرداً لها.

(٥٨) بناءً على انصراف الصلاة إلى الركعتين وإلا فيجزي كلما هو مصداق للصلاة شرعاً ولو مفردة الوتر كما عن جمع منهم المحقق وابن إدريس، فالنزاع

يتناوله الاسم (٥٩)، ولو نذر أن يفعل قربة أتى بعمل قربي ويكفي صيام يوم أو التصدق بشيء أو صلاة ولو مفردة الوتر وغير ذلك (٦٠).

(مسألة ١٢): لو نذر صوم عشرة أيام مثلاً فإن قيّد بالتتابع أو التفريق تعين وإلا تخير بينهما (٦١)، وكذا لو نذر صيام سنة فإن الظاهر أنه مع الإطلاق يكفي صوم اثنى عشر شهراً ولو متفرقاً (٦٢)، نعم لو نذر صوم شهر لم يبعد ظهوره في التتابع (٦٣)، ويكفي ما بين الهلالين من شهر ولو

في كفاية المفردة وعدمها لفظي لا أن يكون معنوياً كما أنه الظاهر في جملة من هذه المسائل.

(٥٩) لأنه يصلح أن يكون مصداقاً للطبيعة المنذورة وصدق الطبيعة على كل ما يصح أن يكون مصداقاً لها قهري.

(٦٠) كقول «لا إله إلاّ الله» أو «سبحان الله» أو الصلاة على النبي صلى الله عليه وآله لصدق الفعل والعمل القربي على جميع ذلك؛ وكذا يكفي إتيان سجدة واحدة أو قضاء حاجة مؤمن لله تعالى أو اكرام الوالدين أو صلة رحم له تعالى.

نعم، لو كانت في البين قرينة توجب ظهور اللفظ في غير ذلك تتبع القرينة حينئذٍ لا محالة.

(٦١) أما تعيين التتابع أو التفريق مع تعين أحدهما في النذر فلوجوب الوفاء بما عين في النذر وأما التخيير في غيره فللأصل وإطلاق النذر بعد عدم ما يصلح لتعيين أحدهما في البين لا من الناذر ولا من الشارع.

(٦٢) للأصل والإطلاق مع عدم قرينة على التتابع في البين.

(٦٣) الظاهر أن لفظ الشهر أعم من التتابع والتفريق ما لم تكن قرينة في البين على تعيين أحدهما فيصح فيه التخيير أيضاً.

نعم، لو نذر أن يصوم شهر رجب مثلاً أو نذر أن يصوم أسبوعاً يمكن دعوى الظهور في التتابع. والحق ان النزاع في هذه المسائل لفظي يدور مدار

ناقصاً (٦٤) وله أن يشرع فيه في أثناء الشهر، وحينئذٍ فهل يجب إكمال ثلاثين أو يكفي التلفيق بإن يكمل من الشهر الثاني مقدار ما مضى من الشهر الأول (٦٥) أظهرهما الثاني والأحوط اتمامه ثلاثين يوماً (٦٦).

(مسألة ١٣): إذا نذر صيام سنة معينة استثنى منها العيدان فيفطر فيهما ولا قضاء عليه (٦٧)، وكذا يفطر في الأيام التي عرض فيها ما لا يجوز معه الصيام من مرض أو حيض أو نفاس أو سفر لكن يجب القضاء على الأقوى(٦٨).

القرائن المختلفة بإختلاف الخصوصيات والجهات بل الاشخاص ومع عدمها فالأصل والأطلاق متبع لا محالة.

(٦٤) لصدق الشهر عليه لغة وعرفاً وشرعاً.

(٦٥) لصدق الشهر عليه أيضاً بعد كون المنذور مطلق الشهر وعدم تقييده بقيد خاص إلا أن يكون في البين جهة انصراف إلى غير الملفق ومع الشك في الانصراف وعدمه يتبع الإطلاق.

(٦٦) عملاً باحتمال اعتبار الثلاثين كما عن بعض.

(٦٧) أما أصل الاستثناء فلخروجها تخصصاً عن موضوع النذر من جهة حرمة الصوم فيهما وعدم الاقتضاء للصحة أداءً كما في صوم الليل حيث انه لا مقتضي للصحة فيه أداءً بوجه، وأما القضاء فهو تابع للدليل كما يأتي.

وأما عدم القضاء فيدل عليه ـ مضافاً إلى الإجماع ـ انه لا معنى لقضاء ما لم يكن أصله مشروعاً لا اقتضاءً ولا فعلاً فلا موضوع للقضاء أصلاً من جهة عدم الاقتضاء الذاتي في أصل تشريعه فكيف بقضائه!!

(٦٨) أما الافطار فللنص والإجماع وقد تقدم في فصل شرائط صحة الصوم فراجع[1]، وأما القضاء فلعموم: «يقضي ما فاته كما فاته»[2]، ولأنه من

---

(١) ج: ١٠ صفحة: ٢٣٤.

(٢) الوسائل باب: ٦ من أبواب قضاء الصلاة.

الواجب الموقّت المعين الذي يقضى إجماعاً ويمكن أن يستفاد ذلك من بعض النصوص كصحيح ابن مهزيار قال: «كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام: يا سيدي رجل نذر أن يصوم يوماً من الجمعة دائماً ما بقي فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر أو أضحى أو أيام التشريق أو سفر أو مرض، هل عليه صوم ذلك اليوم أو قضاؤه وكيف يصنع يا سيدي؟ فكتب إليه: قد وضع الله عنه الصيام في هذه الأيام كلها ويصوم يوماً بدل يوم إن شاء الله؛ وكتب إليه يسأله يا سيدي رجل نذر أن يصوم يوماً فوقع ذلك اليوم على أهله ما عليه من الكفارة؟ كتب إليه يصوم يوماً بدل يوم وتحرير رقبة مؤمنة»[1].

والإشكال بأن حديث «يقضي ما فاته كما فاته»[2]، مختص بالفرائض اليومية أي الموقت بأصل الشرع، والمتيقن من الإجماع على فرض اعتباره ذلك أيضاً، ولا يستفاد التعميم من مثل صحيح ابن مهزيار وغيره.

مخدوش: بأن حديث: «يقضي ما فاته» ورد في مقام جعل القاعدة الكلية فجميع الصغريات المعلومة والمشكوكة مع الصدق العرفي داخلة تحته ما لم يدل دليل على الخلاف، ولا وجه للأخذ بالمتيقن من الإجماع بعد تصريح جمع بالتعميم، والمنساق من مثل الحديثين ان الحكم ورد من باب تطبيق الحكم الكلي على الفرد لا من باب الاختصاص ويقتضيه استصحاب بقاء الوجوب بعد كون التقييد بالوقت من باب تعدد المطلوب كما هو المرتكز في الأذهان، فتأمل فإنه يمكن المناقشة فيما ذكر.

وأما ما يقال: من ان القضاء انما هو بفرض جديد.

وفيه: ان الفرض الجديد كاشف عن بقاء الأمر الأول بملاكه.

وثانياً: ان المراد به موارد ثبوت القضاء شرعاً لا ان علة ثبوته واقعاً منحصر بذلك.

ويدل على التعميم خبر قاسم الصيقل انه كتب إليه: «يا سيدي رجل نذر أن يصوم يوماً من الجمعة دائماً ما بقي، فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر أو

---

(١) الوسائل باب: ١٠ من أبواب النذر والعهد.

(مسألة ١٤): لو نذر صوم كل خميس مثلاً فصادف بعضها أحد العيدين أو أحد العوارض المبيح للافطار من مرض أو حيض أو نفاس أو سفر أفطر ويجب عليه القضاء حتى في الأول على الأقوى (٦٩).

أضحى أو أيام التشريق ـ إلى ان قال ـ فكتب إليه قد وضع الله عنك الصيام في هذه الأيام كلها وتصوم يوما بدل يوم»[١]، وعن الصادق عليه السلام انه سأل عن رجل «جعل على نفسه نذراً صوماً فحضرته نية في زيارة أبي عبدالله عليه السلام قال: يخرج ولا يصوم في الطريق فإذا رجع قضى ذلك»[٢]، فيستفاد من ذلك كله أصالة وجوب القضاء في النذر الموقت مطلقاً إلا ما خرج بدليل خاص.

(٦٩) أما الافطار فلما مر في كتاب الصوم في (فصل شرائط صحة الصوم)، واما وجوب القضاء في غير الأول فلما مر في الفرع السابق.

واما فيه: فنسب عدم وجوب القضاء فيه إلى جمع وجعله المحقق في الشرايع اشبه واستدل عليه..

تارة: بالأصل.

وأُخرى: بأن القضاء يحتاج إلى فرض جديد وهو مفقودة.

وثالثة: بخروج العيد عن اقتضاء الصوم ذاتاً كالليل.

ورابعة: بصحيح زرارة قال: «إن أُمي كانت جعلت عليها نذراً، نذرت لله في بعض ولدها في شيء كانت تخافه عليه ـ أن تصوم ذلك اليوم الذي يقدم فيه عليها، فخرجت معنا إلى مكة فأشكل علينا صيامها في السفر فلم ندر تصوم أو تفطر، فسألت أبا جعفر عليه السلام عن ذلك فقال: لا تصوم في السفر إن الله قد وضع عنها حقه في السفر وتصوم هي ما جعلت على نفسها ـ الحديث ـ»[٣]، بناءً على

---

(١) الوسائل باب: ١ من أبواب الصوم المحرم الحديث: ٦.

(٢) الوسائل باب: ١٣ من أبواب النذر الحديث: ١.

(٣) الوسائل باب: ١٣ من أبواب النذر الحديث: ٢.

(مسألة ١٥): لو نذر صوم يوم معين فأفطر عمداً يجب قضاؤه مع الكفارة (٧٠).

(مسألة ١٦): إذا نذر صوم يوم معين جاز له السفر وإن كان غير ضروري ويفطر ثم يقضيه ولا كفارة عليه (٧١).

مساواة السفر للعيد.

والكل مخدوش.. أما الأول: فلا وجه له مع صحيح ابن مهزيار وما مر من الأخبار.

وأما الثاني: ففيه.. أولاً: ان القضاء بنفس الأمر الأول ما لم يدل دليل على سقوطه والفرض الجديد كاشف عن بقائه لا أن يكون له موضوعية خاصة.

وثانياً: صحيح ابن مهزيار وسائر النصوص التي مر بعضها يصلح للأمر الجديد على فرض اعتباره.

وأما الثالث: فلأنه بعد ورود الدليل وهو صحيح ابن مهزيار المتقدم فلا وجه له.

وأما الرابعة: فلا تعارض بين صحيح ابن مهزيار وغيره ولا يمكن أن يستفاد منها عدم وجوب القضاء كما لا يخفى. ولذا نسب إلى الصدوق والشيخ وابن حمزة وجوب القضاء فيه لما تقدم من صحيح ابن مهزيار الصحيح سنداً ومتناً على نسخة الكافي[1]، الذي هو أضبط وأمتن من غيره فلا محيص إلا من العمل به كما صرح به في الجواهر وجميع ما استدل به على عدم الوجوب من سنخ الاجتهاد في مقابل النص المعتبر.

(٧٠) أما القضاء فلما مر من وجوب قضاء الصوم المنذور المعين. وأما الكفارة فلما يأتي من وجوبها في المخالفة العمدية للنذر نصاً وإجماعاً.

(٧١) أما عدم الكفارة فلأنه مأذون في ترك الصوم بالمسافرة ولا معنى

---

(١) كما تقدم في صفحة: ٢٩٧.

(مسألة ١٧): لو نذر زيارة أحد من الأئمة عليهم السلام أو بعض الصالحين لزم ويكفي الحضور والسلام على المزور (٧٢)، والظاهر عدم وجوب غسل الزيارة وصلاتها مع الإطلاق وعدم ذكرهما في النذر (٧٣)، وإن عين إماماً لم يجز غيره وإن كان زيارته أفضل (٧٤)، كما أنه إن عجز عن زيارة مَن عينه لم يجب زيارة غيره بدلا عنه (٧٥)، وإن عين للزيارة زماناً تعين فلو تركها في وقتها عامداً حنث وتجب الكفارة (٧٦). وهل يجب معها القضاء فيه تردد وإشكال (٧٧).

للكفارة فيما هو مأذون في تركه شرعاً. وأما القضاء فلأنه صوم موقت معين ترك فلابد من قضائه كما تقدم، وأما جواز السفر فقد تقدم في كتاب الصوم في فصل شرائط صحة الصوم فراجع فلا وجه للإعادة بالتكرار.

(٧٢) أما أصل الوجوب فلما دل على وجوب الوفاء بالنذر من الأدلة، وأما كفاية الحضور والسلام فلصدق الزيارة عليه عرفاً ولغةً وشرعاً فيكفي كل ما يصدق عليه صرف الوجود من الطبيعة والزوائد خارجة عنه وإن كان لها دخل في زيادة الفضل والمزية.

(٧٣) لخروجهما عن حقيقة الزيادة المنذورة بالإطلاق والاتفاق.

(٧٤) للأصل بعد عدم دليل عليه مضافاً إلى ظهور الاتفاق على عدم الإجزاء.

(٧٥) للإجماع والأصل بعد كون البدلية تحتاج إلى دليل وهو مفقود.

(٧٦) أما التعين بالتعيين فلتحققه بالنذر الذي يجب الوفاء به. وأما لزوم الكفارة مع المخالفة فلأنه من اللوازم الشرعية للمخالفة العمدية لكل نذر.

(٧٧) من وجوب القضاء في كل نذر معين ترك عمداً. ومن أن وجوب القضاء انما هو في مورد شرّع فيه القضاء في الجملة لا مثل المقام الذي لم يشرّع فيه ذلك وطريق الاحتياط الإتيان بعنوان الرجاء.

(مسألة ١٨): لو نذر أن يحج أو يزور الحسين عليه السلام ماشياً إنعقد مع القدرة وعدم الضرر (٧٨)، فلو حج أو زار راكباً مع القدرة على المشي فإن كان النذر مطلقاً ولم يعين الوقت اعاده ماشياً (٧٩) وإن عين وقتاً وفات الوقت حنث بلا إشكال ولزم الكفارة (٨٠)، وهل يجب مع ذلك القضاء ماشياً فيه تردد (٨١).

---

(٧٨) أما أصل الإنعقاد فللإطلاق والاتفاق بعد معلومية الرجحان في المنذور، وأما التقييد بالقدرة وعدم الضرر فلأن كل تكليف مشروط بهما.

(٧٩) لعدم إتيانه بالمنذور على وجهه لأن ما أتى به غير المنذور عرفاً فلابد من الإعادة لإطلاق دليل وجوبه مع إمكان الاتيان به، وكذا مع الشك في أن المأتي به يجزي عن الواجب أو لا، ويقتضيه استصحاب بقاء الوجوب أيضاً.

(٨٠) أما تحقق الحنث فلأنه ترك المنذور بالعمد والاختيار، وأما لزوم الكفارة فلأنه مترتب على الترك العمدي وقد تحقق.

(٨١) استدل على وجوب القضاء..

تارة: بعموم «يقضي ما فاته كما فاته»[1].

وأخرى: بأن الحج عبادة يتدارك واجبه الأصلي إذا لم يؤت به على وجهه فكذا واجبه العارضي بنذر ونحوه لاشتراكهما في الوجوب.

وثالثة: باستصحاب بقاء الوجوب على نحو ما مر. هذه أدلتهم على وجوب القضاء.

وفيه: أن كل ذلك صحيح فيما إذا لم يأت بالعمل المنذور أو أتى به باطلاً لا مثل المقام الذي وقع أصل العمل صحيحاً وانما خالف النذر فيما هو خارج عن ذلك العمل، ولا ربط له به بل هو التزام خاص في عرض الالتزام بأصل الحج فما ترك عمداً لا وجه لقضائه من حيث هو لكونه لغواً وما ليس قضائه

---

(١) الوسائل باب: ٦ من أبواب قضاء الصلوات.

والأحوط القضاء (٨٢) وكذلك الحال لو ركب في بعض الطريق ومشى في البعض (٨٣).

(مسألة ١٩): ليس لمَن نذر الحج أو الزيارة ماشياً أن يركب البحر أو يسلك طريقاً يحتاج إلى ركوب السفينة ونحوها ولو لأجل العبور من الشط ونحوه (٨٤)، ولو انحصر الطريق في البحر فإن كان كذلك من أول الأمر لم ينعقد النذر (٨٥)، وإن طرأ ذلك بعد النذر فإن كان النذر مطلقاً وتوقع المكنة من طريق البر والمشي منه فيما بعد انتظر (٨٦)، وإن كان معيناً وطرأ ذلك في الوقت أو مطلقاً ويأس من المكنة بالمرة سقط عنه ولا شيء عليه(٨٧).

لغواً قد أتى به صحيحاً فلا موضوع للقضاء على كل تقدير.

(٨٢) لأن الحج وإن وقع صحيحاً بحسب ذاته، ولكنه ليس من الوفاء بالنذر كأنه لم يقع أصلاً بحسب مرتكزات الناذرين وأنظار المتشرعة ويظهر عن جمع وجوبه منهم ظاهر المحقق في الشرايع.

(٨٣) ظهر حكمه مما مر في سابقه.

(٨٤) لأن ذلك من المخالفة العمدية للنذر فيوجب الحنث والكفارة هذا إذا كان المقصود من المشي استمراره إلى الوصول إلى المقصد، ولكن لو نذر المشي من طريق فيه نهر أو بحر وكان المتعارف من المشاة يركبون السفينة ونحوهما للعبور منه ثم بعد ذلك يشرعون في المشي فالظاهر جوازه تنزيلاً لنذره على المتعارف.

وبالجملة: الحكم تابع لقصد الناذر وملاحظة سائر الخصوصيات والجهات.

(٨٥) لعدم القدرة على الإتيان بالمنذور فيصير لغواً وباطلاً.

(٨٦) مقدمة لوجوب الوفاء بنذره مع عدم كونه معيناً ومضيقاً.

(٨٧) لأن التكليف بوجوب الوفاء يدور مدار القدرة عليه عقلاً وشرعاً،

(مسألة ٢٠): لو طرأ لناذر المشي العجز عنه في بعض الطريق دون البعض الأحوط لو لم يكن الأقوى أن يمشي مقدار ما يستطيع ويركب في البعض (٨٨) ولا شيء عليه، ولو أضطر إلى ركوب السفينة الأحوط أن يقوم فيها بقدر الإمكان (٨٩).

والمفروض عدمها فيسقط التكليف بالوفاء ويترتب عليه عدم الكفارة مع المخالفة لعدم الموضوع لها حينئذٍ، وفي خبر ابن مسلم قال: «سألته عن رجل جعل عليه مشياً إلى بيت الله فلم يستطع، قال عليه السلام: يحج راكباً»(١)، ومثله خبره الآخر عن أبي جعفر(٢)، وفي القاعدة الكلية التي ذكرها أبو عبدالله عليه السلام غنىً وكفاية عن جميع ذلك، قال عليه السلام: «مَن جعل لله شيئاً فبلغ جهده فليس عليه شيء»(٣).

(٨٨) لقاعدة الميسور وخبر حفص قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل نذر أن يمشي إلى بيت الله حافياً؟ قال عليه السلام: فليمش فإذا تعب فليركب»(٤)، بعد ظهور النذر في الانحلال بالنسبة إلى الابعاض بحسب المتعارف. واحتمال أن يكون المراد مجموع المسافة من حيث المجموع وإن كان صحيحاً ثبوتاً لكنه لا دليل عليه إثباتاً. ومنه يظهر أنه لا شيء عليه لمكان العجز والاضطرار ووجوب الكفارة يدور مدار المخالفة بالعمد والاختيار.

(٨٩) نسب ذلك إلى جمع منهم الشيخ رحمه الله لأن القيام أقرب شباهة إلى الماشي من القعود، ولخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام: «إن علياً عليه السلام سُئل عن رجل نذر أن يمشي إلى البيت فعبر في المعبر؟ قال: فليقم في المعبر قائماً حتى يجوزه»(٥).

---

(١) (٢) (٣) الوسائل باب: ٨ من أبواب النذر الحديث: ١ و٣ و٥.

(٤) الوسائل باب: ٨ من أبواب النذر الحديث: ٢.

(٥) الوسائل باب: ٣٧ من أبواب وجوب الحج.

(مسألة ٢١): لو نذر التصدق بعين شخصية تعينت ولا يجزي مثلها أو قيمتها مع وجودها (٩٠)، ومع التلف فإن كان لا بإتلاف منه إنحل النذر(٩١) ولا شيء عليه (٩٢)، وإن كان بإتلاف منه ضمنها بالمثل أو القيمة فيتصدّق بالبدل بل يكفر أيضاً على الأحوط (٩٣).

(مسألة ٢٢): لو تردد المنذور بين الأقل والأكثر لا يجب إلا

ولا وجه للأول بعد سقوط أصل المشي عنه شرعاً وجريان قاعدة الميسور بعيد عن الاذهان إذ لا يعد القيام ميسور المشي لديهم مع عدم الحركة، والثاني قاصر عن إفادة الوجوب وقد مر بعض الكلام في كتاب الحج فراجع.

(٩٠) أما التعين فلتعلق النذر بها كذلك فيجب الوفاء بها بالخصوص وأما عدم إجزاء المثل أو القيمة مع وجودها، فلأن ذلك ليس من الوفاء به في شيء فلا وجه للأجزاء مع التمكن من الوفاء بالعين المنذورة، وقال في الجواهر: «فقد ظهر لك من جميع ما ذكرناه أنه متى نذر الصدقة تعين مقداراً وجنساً ومحلاً ومكاناً وزماناً بل لا تجزي القيمة في المتعين».

(٩١) لزوال موضوعه من دون اختياره وتسبيبه.

(٩٢) من القيمة أو المثل والكفارة كل ذلك للأصل بعد عدم دخل له في التلف كما هو المفروض.

(٩٣) أما الضمان بمعنى وجوب الإعادة فيظهر منهم الإجماع عليه ويقتضيه خبر ابن مهزيار، قال: «قلت لأبي الحسن عليه السلام: رجل جعل على نفسه نذراً إن قضى الله حاجته أن يتصدق في مسجده بألف درهم فقضى الله حاجته فصيّر الدراهم ذهباً ووجهها إليك أيجوز ذلك أو يعيد؟ قال عليه السلام: يعيد»[1]، وإطلاقه يشمل إعادة الذهب إلى الدرهم والصدقة في المسجد.

وأما الضمان بمعنى اشتغال الذمة للمنذور له فإن قيل: بأن مثل هذه النذور

---

(١) الوسائل باب: ٩ من أبواب النذر.

الأول(٩٤)، ولو تردد بين المتباينين يحتاط (٩٥) بالجمع وإن كان في

يوجب ملكية المنذور له للعين المنذورة، أو انه لا يملك ولكن يحصل له حق خاص يصح لأجل حصوله التعبير بالضمان بلا إشكال فيه كما في الضمان للفقراء والسادة والموقوف عليه في الزكاة والخمس والوقف، فيتحقق الضمان في المقام بلا إشكال أيضاً.

وأما إن قلنا بأنه ليس في النذر إلا وجوب الدفع والوفاء على الناذر تكليفاً ولا يحصل ملك ولا حق للمنذور له في المنذور، ولو حصل حق. فهو ليس من الحقوق التي ترد مورد الضمان والنقل والانتقال الاختياري والاسقاط ونحوها من لوازم الحقوق الخاصة القابلة لها ما لم يدل دليل على الخلاف فالتعبير بالضمان حينئذٍ مشكل.

نعم، لا ريب في حصول الملكية للمنذور له بعد القبض.

ثم انه لو وصلت النوبة إلى الشك فأصل وجوب الوفاء والدفع بالنسبة إلى المنذور له تكليفاً مسلم كما أن حصول نحو من الاختصاص به أيضاً كذلك، وأما حصول الملكية له أو حصول حق كحق الرهانة أو حق الجناية أو حق الفقراء والسادة والموقوف عليه في الزكاة والخمس والعين الموقوفة مشكوكة، ومقتضى الأصل عدم تحقق مثل هذه الحقوق إلا مع دليل يدل عليه وهو مفقود والمسألة معروفة بلا اشكال وغير محررة في كلماتهم كما هو حقه مع انها تذكر في موارد شتى هذا.

وأما الكفارة فإن تعمد في الإتلاف فيتحقق الحنث فتجب والتبديل بالمثل أو القيمة تكليف آخر لا يتدارك الذنب الحاصل بالعمد في تفويت مورد النذر بالاختيار المنحصر تداركه بالكفارة فلا وجه للتعبير بالأحوط.

(٩٤) لأصالة البرائة عن الأكثر كما هو المقرر في محله.

(٩٥) لقاعدة الاشتغال.

وجوبه إشكال (٩٦)، وكذا الكلام في العهد واليمين (٩٧) ولو تردد المنذور له بين شخصين يدفعه إلى الحاكم ويبيّن الحال (٩٨).

(مسألة ٢٣): لو نذر الصدقة على شخص معين لزم ولا يملك المنذور له الابراء منه (٩٩) فلا يسقط من الناذر بالإبراء (١٠٠). ولا يلزم على المنذور له القبول (١٠١) فينحل النذر بعدم قبوله للتعذر (١٠٢) ولو امتنع ثم رجع إلى القبول فهل يعود النذر ويجب التصدق عليه (١٠٣) فيه تأمل والاحتياط لا يترك.

---

(٩٦) لدعوى الإجماع عن جمع على عدم وجوب الاحتياط في الماليات كما تقدم مكرراً.

(٩٧) لوحدة المناط في الجميع.

(٩٨) كما مر في كتاب الزكاه فراجع وقد فصلنا الكلام هناك[1].

(٩٩) لأصالة عدم ثبوت هذا الحق بالنسبة إليه، ولأن هذا ليس متمحضاً له بل مشوب بحق الله تعالى أيضاً، وقد أرسل ذلك في الجواهر إرسال المسلمات بحيث يظهر منه الإجماع عليه.

(١٠٠) لأصالة بقائه بعد عدم دليل على السقوط بإسقاط المنذور له.

(١٠١) للأصل سيما إذا استلزم المنة والمهانة.

نعم، لو ثبت أنه كالدين وجب قبوله عليه بعد دفع الدائن وعدم محذور عن القبول في البين. ولكنه لا دليل لهذا الاحتمال، والظاهر كونه كالهبة والصدقات.

(١٠٢) بلا إشكال فيه إن كان عدم القبول دائمياً وأما إن لم يقبل ثم ندم وقبل فلا يصدق التعذر حينئذٍ ومع الشك فأصالة وجوب الوفاء تجري بلا إشكال.

(١٠٣) لأصالة بقاء النذر وعدم انحلاله ووجوب الوفاء إلا إذا ثبت ان صرف

---

(١) راجع ج: ١١ صفحة: ٣١٩.

(مسألة ٢٤): لو مات الناذر قبل أن يفي بالنذر يخرج من أصل تركته وكذا كل ما تعلق بالمال (١٠٤) كسائر الواجبات المالية، ولو مات المنذور له قبل أن يتصدق عليه قام وارثه مقامه على احتمالٍ مطابق للاحتياط(١٠٥)، ويقوى هذا الاحتمال لو نذر أن يكون مال معين صدقة على فلان فمات قبل قبضه (١٠٦).

وجود امتناع المنذور له عن القبول يوجب الانحلال، ولا دليل عليه من عقل أو نقل مع تجدد الآراء والأفكار في الناس، فالامتناع الذي يوجب الانحلال انما هو فيما إذا كان في تمام الوقت المضروب له في الموقّت وامتناعاً مستقراً ثابتاً مطلقاً في غير الموقت. وأما في غير الصورتين فمقتضى الأصل عدم الانحلال. وعلى هذا لو كان المنذور عيناً شخصية لا يجوز اتلافها بمجرد امتناع المنذور له عن القبول إلا إذا علم بالقرائن أنه امتناع ثابت مستقر فيجوز له الإتلاف حينئذٍ، ولا ضمان ولا كفارة عليه لانحلال النذر بمثل هذا الامتناع.

(١٠٤) لأنه من الواجبات المالية وكل واجب مالي يخرج من الأصل فهو يخرج من الأصل والصغرى وجداني والكبرى منصوص[١]، وإجماعي فالنتيجة واضحة بديهية.

(١٠٥) لأن المتشرعة بل العرف مطلقاً يرون المنذور له ذا حق في الجملة في مال الناذر فيشمله عموم ما تركه الميت فلوارثه. واحتمال اختصاص الحديث بالمال الخارجي أو انصرافه إليه ساقط، أما الأول فينفيه ظاهر العموم. خصوصاً مع ملاحظة ماورد من قولهعليه السلام: «ما تركه الميت من حق أو مال فلوارثه»[٢]، وأما الثاني فلا اعتبار به ما لم يوجب ظهور اللفظ في المنصرف إليه كما ثبت في الأصول.

(١٠٦) لصيرورة العين الخارجية مورد حقه الاختصاصي حينئذٍ ولا يقصر

---

(١) تقدم في صفحة: ١٩٦.

(٢) تقدم ما يتعلق به في ج: ١٨ صفحة: ١٥٣.

(مسألة ٢٥): لو نذر شيئاً لمشهد من المشاهد المشرفة صرفه في مصالحه كتعميره وضيائه وفرشه وقوامه وخدامه ونحو ذلك وفي معونة زواره (١٠٧)، وأما لو نذر شيئاً للإمام أو بعض أولاد الإمام كما لو نذر شيئاً

ذلك عن سائر حقوقه الاختصاصية الموروثة.

(١٠٧) لظهور الإجماع وشهادة الاعتبارات المتعارفة لدى المتشرعة بذلك، وما ورد في نصوص هدايا الكعبة بعد القطع بعدم الفرق بينها وبين المشاهد المشرفة من هذه الجهة، والقطع بان ما ذكر فيها من باب المثال لا الخصوصية كصحيح ابن جعفر قال: «سألته عن رجل جعل جاريته هدياً للكعبة؟ فقال: مر منادياً يقوم على الحجر فينادي: ألا من قصرت به نفقته أو قطع به أو نفذ طعامه فليأت فلان بن فلان ومره أن يعطي أولاً فأولاً حتى ينفذ ثمن الجارية»[١]، وخبره الآخر قال: «سألته عن الرجل يقول: هو يهدى إلى الكعبة كذا وكذا ما عليه إذا كان لا يقدر على ما يهديه؟ قال عليه السلام: إن كان جعله نذراً ولا يملكه فلا شيء عليه، وإن كان مما يملك غلام أو جارية أو شبهه باعه واشترى بثمنه طيباً فيطيب به الكعبة»[٢]، وخبره الثالث قال: «سألته عن رجل جعل ثمن جاريته هدياً للكعبة؟ فقال: مر منادياً يقوم على الحجر فينادي: ألا مَن قصرت به نفقته أو قطع به أو نفذ طعامه فليأت فلان ومره أن يعطي أولاً فأولاً حتى ينفذ ثمن الجارية»[٣]، وخبر ياسين قال: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول إن قوماً أقبلوا من مصر فمات منهم رجل فأوصى بالف درهم للكعبة، فلما قدم الوصي مكة سأل فدلّوه على بني شيبة فأتاهم فأخبرهم، فقالوا: قد برئت ذمتك ادفعها إلينا فقام الرجل فسأل الناس: فدلّوه على أبي جعفر محمد بن علي عليه السلام قال أبو جعفر

---

(١) الوسائل باب: ٢٢ من أبواب مقدمات الطواف الحديث: ٧.

(٢) الوسائل باب: ١٨ من أبواب النذر.

(٣) الوسائل باب: ٢٢ من أبواب مقدمات الطواف الحديث: ٢.

للأمير أو الحسين أو العباس عليهم السلام، فالظاهر أن المراد صرفه في سبل الخير بقصد رجوع ثوابه إليهم (١٠٨) من غير فرق بين الصدقة على المساكين واعانة الزائرين وغيرهما من وجوه الخير كبناء مسجد أو قنطرة ونحو ذلك(١٠٩) وإن كان الأحوط الاقتصار (١١٠) على معونة زوارهم وصلة

فأتاني فسألني فقلت: إن الكعبة غنية عن هذا أنظر إلى مَن أمّ هذا البيت فقطع به أو ذهبت نفقته أو ضلّت راحلته وعجز أن يرجع إلى أهله فادفعها إلى هؤلاء الذي سميت لك ـ الحديث ـ»[1]، إلى غير ذلك من الروايات، والمستفاد من مجموعها أنها تصرف في ما يرجع إلى ما يتعلق بالكعبة أو المشهد تعلقاً عرفياً، ويلحق بذلك ما ينذر لأن يلقى في الضرائح المقدسة.

(١٠٨) أرسلوا ذلك إرسال المسلمات الفقهية بحيث يظهر منهم الإجماع عليه وجعلوا ذلك هو الأصل في مال يكون كذلك بلا فرق بين النذر والهدية والوقف وغيرها، ويمكن استفادة ذلك مما مر من الأخبار بعد القاء الخصوصية للقطع بعدم اعتبارها، ويصح تأسيس قاعدة كلية بأن يقال: كل ما اختص بشخص بحسب أصل الشرع أو بجعل المالك ولم يمكن صرفه في نفس ذلك الشخص يصرف فيما يصل ثوابه إليه، لأنه بعد ان لم يمكن ايصال أصل المال إليه لابد وإن يوصل بدله إليه وهو الثواب، ويمكن استفادة ذلك من الأخبار الواردة في مختلف الأبواب[2]، بل من المعلوم إحراز رضاء المالك بعد التفاته وتوجهه ولو في الجملة إلى هذه الأمور.

(١٠٩) لأن كل ذلك خير محبوب وله ثواب مرغوب مع مراعاة الأهم والمهم.

(١١٠) من باب تقديم الأهم على المهم المختلف باختلاف الأزمنة

---

(١) الوسائل باب: ٢٢ من أبواب مقدمات الطواف الحديث: ٦.

(٢) الوسائل باب: ٢٢ من أبواب مقدمات الطواف الحديث: ٦.

مَن يلوذ بهم من المجاورين المحتاجين والصلحاء من الخدام المواظبين بشؤون مشاهدهم وإقامة مجالس تعازيهم، هذا إذا لم يكن في قصد الناذر جهة خاصة وإلا اقتصر عليها (١١١)، ولو شك في أنه نذر للمشهد أو لمن هو مدفون فيصرف في وجوه البر (١١٢).

(مسألة ٢٦): لو عين شاة للصدقة أو لأحد الأئمة أو لمشهد من المشاهد يتبعها نمائها المتصل كالسمن (١١٣) وأما المنفصل كالنتاج واللبن فالظاهر أنه ملك للناذر.

(مسألة ٢٧): لو نذر التصدق بجميع ما يملكه لزم (١١٤)، فإن شق عليه قوّم الجميع بقيمة عادلة على ذمته ويتصرف في أمواله بما شاء وكيف

والأمكنة وسائر الجهات والخصوصيات، وبذلك يختلف الحكم لزوماً أو احتياطاً وجوبياً أو استحبابياً ويكون تشخيص الموارد بنظر الفقيه بعد عرض الموضوع عليه.

(١١١) لفرض تعلق النذر بتلك الخصوصية والجهة فيجب الوفاء به كذلك.

(١١٢) لما مر من أنه الأصل في كل مال لم يعلم مصرفه الخاص به.

(١١٣) لسيرة المتشرعة بل العقلائية عند كل مَن له نذر من العقلاء وقاعدة التبعية لو قلنا بحصول الملكية للمنذور له بمجرد تحقق النذر، بل وكذا لو قلنا بحصول مجرد الحق فقط لتعلق هذا الحق بالنماء المتصل أيضاً، بل وكذا لو لم نقل بهذا ولا ذاك وقلنا بمجرد الحكم التكليفي بوجوب الوفاء بالنذر، لتعلقه بالعين وبما يلزمها تكويناً من النماء.

وأما المنفصل فمقتضى الأصل عدم التبعية إلا أن تكون في البين قرينة معتبرة عليها فتتبع؛ ومع الشك فالمرجع هو الأصل.

(١١٤) للإطلاق والاتفاق وخصوص ما يأتي من الصحيح، ولكن لابد وأن يقيد ذلك بما إذا لم تكن في البين جهة مرجوحة توجب عدم انعقاد النذر وهي

شاء ثم يتصدق عما في ذمته شيئاً فشيئاً، ويحسب منها ما يعطي (١١٥) إلى

تختلف باختلاف الأشخاص والخصوصيات ولا تضبطها ضابطة كلية حتى يتعرض الفقيه لها.

(١١٥) الأصل في الحكم صحيح الخثعمي قال: «كنا عند أبي عبدالله عليه السلام جماعة إذ دخل عليه رجل من موالي أبي جعفر عليه السلام فسلّم عليه ثم جلس وبكى، ثم قال له: جعلت فداك إني كنت أعطيت الله عهداً إن عافاني الله من شيء كنت أخافه على نفسي ان اتصدق بجميع ما أملك، وإن الله عافاني منه وقد حوّلت عيالي من منزلي إلى قبّة في خراب الأنصار وقد حملت كل ما أملك فأنا بايع داري وجميع ما أملك فاتصدق به، فقال أبو عبدالله عليه السلام: انطلق وقوّم منزلك وجميع متاعك وما تملك بقيمة عادلة واعرف ذلك ثم اعمد إلى صحيفة بيضاء فاكتب فيها جملة ما قومت ثم انظر إلى أوثق الناس في نفسك، فادفع إليه الصحيفة واوصه ومره ان حدث بك حدث الموت أن يبيع منزلك وجميع ما تملك فيتصدق به عنك، ثم ارجع إلى منزلك وقم في مالك على ما كنت فيه فكل أنت وعيالك مثل ما كنت تأكل، ثم انظر كل شيء تصدق به فيما تستقبل من صدقة أو صلة قرابة أو في وجوه البر فاكتب ذلك كله وأحصه فإذا كان رأس السنة فانطلق إلى الرجل الذي أوصيت إليه فمره أن يخرج إليك الصحيفة ثم اكتب فيها جملة ما تصدقت وأخرجت من صدقة أو بر في تلك السنة، ثم افعل ذلك في كل سنة حتى تفي لله بجميع ما نذرت فيه ويبقى لك منزلك ومالك إن شاء الله، فقال الرجل: فرجت عني يا ابن رسول الله صلى الله عليه وآله جعلني الله فداك»[1].

والأشكال عليه **أولاً**: بالصدقة بالقيمة في منذور العين.

وثانياً: بوجوب التعجيل في النذر المطلق.

وثالثاً: بصحة النذر فيما يضر بالناذر من المال، وكلها مخالفة

---

(١) الوسائل باب: ١٤ من أبواب النذر.

الفقراء والمساكين وأرحامه المحتاجين (١١٦) ويقيد ذلك في دفتر إلى أن يوفي التمام، فإن بقي منه شيء أوصى بأن يؤدى مما تركه بعد موته (١١٧) وهل يجري هذا الحكم فيما إذا نذر بعين خاص ثم تعسر عليه الوفاء به؟ وجهان (١١٨).

(مسألة ٢٨): النذر إما نذر فعل أو نذر نتيجة، والأول كما إذا نذر أن يتصدق بمال على شخص مثلاً، والثاني كما إذا نذر أن يكون ماله الخاص صدقة أو لشخص بعنوان التمليك أو وقفاً أو نحو ذلك من العناوين ولا

لضوابط النذر.

مردود: بان ذلك كله من الاجتهاد في مقابل النص الصحيح الذي تلقّاه الأصحاب بالقبول مع دفع الإشكالات بما لا يخفى على المتأمل الخبير.

(١١٦) لأن كل ذلك مورد التصدق شرعاً فيشمله دليل وجوب الوفاء بنذره هذا مع ذكر وجوه البر في الصحيح كما تقدم فيشمله أيضاً.

(١١٧) لاشتغال ذمته بمال الغير فلابد وأن يؤدى من تركته بعد موته كما تقدم في كتاب الوصية.

(١١٨) من كون الحكم على خلاف القاعدة على ما قالوه فيقتصر فيه على خصوص مورد النص المتقدم. ومن أنه حكم تسهيلي امتناني، ولا وجه للاقتصار في الأحكام التسهيلية والامتنانية على مورد النص مع بناء الشريعة على التسهيل مهما وجد إليه السبيل، وما قالوه من مخالفة النص للضوابط مجرد الدعوى كما لا يخفى على المتأمل.

ويمكن تطبيق الصحيح على القاعدة بأن يقال: إن النذر تعلق في حاق الواقع بمالية خاصة والعين المذكورة فيه أخذت بعنوان الطريقية في ظرف عدم محذور في البين، ومع المحذور يبقى النذر المتعلق بأصل المالية بحاله فيجب الوفاء به.

ريب في صحة الأول، وأما الثاني ففيه تفصيل (١١٩).

(مسأله ٢٩): لو أتى بالجزاء في النذر المعلق قبل حصول المعلق عليه لا يجزي وتجب الإعادة بعده (١٢٠).

---

(١١٩) أما صحة الأول فتكون من ضروريات الفقه إن لم يكن من الدين كما تقدم.

وأما الثاني فإن كفى نفس النذر في التسبيب به إلى حصول ذلك العنوان فيصح أيضاً، لإطلاقات النذر وعموماتها الشاملة لذلك أيضاً كشمولها لنذر الفعل، كما إذا نذر أن يكون مستقبل القبلة ساعة فاتفق تحقق الاستقبال منه في تلك الساعة بلا عمد منه ولا اختيار وقد تحقق منه الوفاء بنذره، وكذا لو نذر أن يكون المال الخاص له صدقة فإن المتعارف يحكمون بتحقق الصدقة بإنشاء النذر وليس له إتلافه بعد ذلك، وأما إذا لم يكن كذلك أي لم يكف نفس النذر للتسبيب به لحصول المنذور كما إذا قال: لله عليّ أن تكون زوجتي مطلّقة، أو قالت المرأة: لله عليّ أن أكون منكوحة لزيد أو نحو ذلك فلا وجه لصحة النذر حينئذٍ للشك في شمول الإطلاقات والعمومات له فلا يصح التمسك بها مع الشك في الصدق فيرجع إلى أصالة عدم ترتب الأثر، وكذا لو شكّ في كفاية النذر في حصول التسبب به إلى تحقق المنذور، لأصالة عدم ترتب الأثر. فالأقسام ثلاثة:

الأول: إحراز كفاية النذر في التسبب به إلى حصول العنوان.

الثاني: إحراز عدم ذلك.

الثالث: الشك في الكفاية وعدمها؛ ويصح في القسم الأول فقط دون الأخيرين، وهذه خلاصة الكلام في هذه المسألة التي أطيل القول فيها في موارد كثيرة ومنه يظهر أن النزاع بينهم لفظي صغروي لا أن يكون كبروياً فراجع المطولات تجد تشويش الكلمات.

(١٢٠) للأصل بعد عدم اتصافه بعنوان أنه جزاء النذر كما إذا نذر إن شفى

(مسألة ٣٠): في النذر المعلق يجوز للناذر تفويت المعلق عليه قبل حصوله (١٢١) وإن كان الأحوط خلافه (١٢٢).

(مسألة ٣١): قد مر أنه يجوز للزوج حلّ نذر الزوجة ولكنه على أقسام:

الأول: ما إذا كان الحل لغرض شرعي.

الثاني: ما إذا كان لغرض صحيح عقلائي.

الثالث: ما إذا كان لمجرد الاقتراح بلا ترتب غرض عليه أصلاً لا شرعياً ولا عقلياً.

الرابع: عدم المبالاة بالشرع كما إذا نذرت الزوجة أن تسبح الله كل يوم عشرة مرات فأظهر زوجها عدم الرضاء به فهل يكون لحلّه أثر في القسمين الأخيرين؟ وجهان (١٢٣).

(مسألة ٣٢): يكره الإيجاب على النفس بالنذر ونحوه (١٢٤).

الله مريضه إلى عشرة أيام مثلاً يتصدق بدينار أو يصوم في أيام فتصدق أو صام قبل الشفاء وهكذا.

(١٢١) للأصل بعد كونه شرطاً لأصل الوجوب لا الواجب كما إذا نذر إن جاء مسافره بعد ثلاثة أيام أن يتصدق بدينار فيخبر المسافر بالوسائل الحديثة أن لا يجيء إلا بعد عشرة أيام وهكذا في نظائر المقام.

(١٢٢) لذهاب بعض إلى الحرمة في هذه الصورة أيضاً ولكن لا دليل له من عقل أو نقل بل هما على خلافه من البرائة العقلية والنقلية.

(١٢٣) منشأ التأثير الجمود على ظاهر الاطلاق ومنشأ عدم صحته دعوى الإنصراف عن القسمين الأخيرين سيما القسم الرابع، وكذا الكلام في الولد والوالد هنا وفي اليمين.

(١٢٤) لقول أبي عبدالله عليه السلام في الصحيح: «إني لأكره الايجاب أن يوجب

(مسألة ٣٣): إذا عجز الناذر عن المنذور في وقته إن كان موقتاً أو مطلقاً إن كان مطلقاً انحل نذره وسقط عنه ولا شيء عليه (١٢٥)، نعم لو نذر صوماً فعجز عنه تصدق عن كل يوم بمد من طعام على الأحوط (١٢٦) وأحوط منه التصدق بمدين (١٢٧).

الرجل على نفسه»[١]، وقوله عليه السلام: «لا توجب على نفسك الحقوق واصبر على النوائب»[٢].

(١٢٥) أما الانحلال فلعدم القدرة وإن التكليف بغير المقدور قبيح مطلقاً وما تقدم من قول الصادق عليه السلام في بيان القاعدة: «مَن جعل لله شيئاً فبلغ جهده فليس عليه شيء»[٣]، ومنه يظهر سقوط التكليف وأنه لا شيء عليه.

(١٢٦) لخبر محمد بن منصور: «أنه سأل موسى بن جعفر عليه السلام عن رجل نذر صياماً فثقل الصيام عليه؟ قال عليه السلام: يتصدق لكل يوم بمد من حنطة»[٤]، والخبر قاصر عن إفادة الوجوب لقصور السند لأن المسمى بمحمد بن منصور في الرواة تسعة كلهم ما بين مهمل ومجهول إلا محمد بن منصور بن يونس بن بزرج ولم يثبت أن راوي هذا الحديث هو ذلك الرجل الثقة، مع أنه إذا سقط أصل التكليف لأجل العجز فكيف يثبت له البدل؟! مضافاً إلى وهن الروايات بالإعراض واضطرابها وزيد في بعضها من حنطة أو شعير[٥]، وما كان هذا حاله فكيف يعتمد عليه في إثبات حكم مخالف للأصل والشهرة!!

(١٢٧) لخبر ابن عمار عن الصادق عليه السلام: «في رجل يجعل عليه صياماً في

---

(١) (٢) الوسائل باب: ٦ من أبواب النذر.

(٣) الوسائل باب: ٨ من أبواب النذر الحديث: ٥.

(٤) الوسائل باب: ١٢ من أبواب النذر والعهد.

(٥) راجع تمام الروايات في الوافي ج: ٧ صفحة: ٨٥ باب: ٧٠ من أبواب النذور والأيمان.

(مسألة ٣٤): النذر كاليمين في انه إذا تعلق بإيجاد عمل من صوم أو صلاة أو صدقة وغيرها فإن عين له وقتاً تعين ويتحقق الحنث ويجب الكفارة بتركه فيه (١٢٨)، فإن كان صوماً أو صلاة يجب قضاؤه أيضاً على الأقوى (١٢٩) بل وإن كان غيرهما أيضاً على الأحوط (١٣٠)، وإن كان

نذر فلا يقوى قال عليه السلام: يعطي مَن يصوم عنه في كل يوم مدين»[1]، وهو أيضاً مهجور وقاصر سنداً لأن في طريقه يحيى بن المبارك وهو مجهول، مع أنه مشتمل على الاستنابة أيضاً.

(١٢٨) أما تعين الإتيان به في الوقت المنذور فلوجوب الوفاء كما عين في كل التزام أوجبه المكلف على نفسه شرعاً. وأما ترتب الحنث والكفارة فلأنه من المخالفة العمدية كما هو واضح.

(١٢٩) للعمومات الدالة على وجوب قضاء الصلاة الفائتة بعد ضعف احتمال الاختصاص بخصوص اليومية، واستصحاب بقاء الوجوب بعد كون التوقيت من باب تعدد المطلوب، مع ورود النصوص في قضاء الصوم المنذور ففي خبر ابن مهزيار قال: «كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام: يا سيدي رجل نذر أن يصوم يوماً من الجمعة دائماً ما بقي فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر أو أضحى أو أيام التشريق أو سفر أو مرض، هل عليه صوم ذلك اليوم أو قضاؤه وكيف يصنع يا سيدي؟ فكتب إليه: قد وضع الله عنه الصيام في هذه الأيام كلها ويصوم يوما بدل يوم إن شاء الله»[2]، إلى غير ذلك من الأخبار الكثيرة وتقدم أيضاً رواية ابن عمار.

(١٣٠) لأن المتعارف في التوقيت في مثل هذه النذور انه من باب تعدد المطلوب ولا أقل من الشك في انه من باب تعدد المطلوب أو وحدته

---

(١) الوسائل باب: ١٢ من أبواب النذر الحديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ١٠ من أبواب النذر.

مطلقاً كان وقته العمر (١٣١). وجاز له التأخير إلى أن يظن بالوفاة (١٣٢) فيضيق ويتحقق الحنث بتركه مدة الحيوة (١٣٣) هذا إذا كان المنذور فعل شيء وإن كان ترك شيء فإن عين له الوقت كان حنثه بإيجاده فيه (١٣٤)، وإن كان مطلقاً كان حنثه بإيجاده مدة حيوته ولو مرة (١٣٥) ولو أتى به

فيستصحب بقاء أصل الوجوب، ويشهد لذلك مرتكزات المتشرعة من الناذرين حيث يرون أنفسهم ملزمين بالمنذور بعد فوات الوقت، ويستفاد ذلك من صحيح ابن مهزيار أيضاً قال: «قلت لأبي الحسن عليه السلام: رجل جعل على نفسه نذراً إن قضى الله حاجته أن يتصدق بدراهم فقضى الله حاجته فصير الدراهم ذهبا ووجهها إليك أيجوز ذلك أو يعيد؟ فقال عليه السلام: يعيد»[1]، إذ الظاهر عدم الخصوصية في الدرهم ولا في المكان الخاص ويمكن أن يستفاد منه الحكم الكلي، مع ان بنائهم على أن خصوصية المورد لا يوجب تقييد إطلاق الجواب ومع ذلك كله لا تصل النوبة إلى أصالة البراءة بل مقتضى الأصل بقاء أصل الوجوب فيجب الخروج عن عهدته.

(١٣١) لأنه لا معنى للإطلاق وعدم التوقيت إلا ذلك.

(١٣٢) المراد به ظهور بعض الأمارة له وإلا فمطلق ظن الوفاة مستوعب لمطلق أوقات العمر.

(١٣٣) أما التضيق بظهور أمارات الموت فيشهد له الوجدان والعرف وظهور الإجماع. وأما تحقق الحنث بالترك في مدة الحيوة فلأنه لا معنى لعدم التوقيت إلا ذلك.

(١٣٤) للإجماع والعرف والوجدان.

(١٣٥) لأن انعدام الطبيعة لا يتحقق إلا بترك جميع أفرادها مطلقاً فيتحقق الحنث بصرف الوجود ولو مرة بلا فرق بين المقام واليمين.

---

(١) الوسائل باب: ٩ من أبواب النذر والعهد.

تحقق الحنث وانحل النذر كما مر في اليمين.

(مسألة ٣٥): إنما يتحقق الحنث الموجب للكفارة بمخالفة النذر اختياراً فلو أتى بشيء تعلق النذر بتركه نسياناً أو جهلاً أو اضطراراً لم يترتب عليه شيء (١٣٦)، بل الظاهر عدم انحلال النذر به (١٣٧) فيجب الترك بعد ارتفاع العذر لو كان النذر مطلقاً أو موقتاً وقد بقى الوقت.

(مسألة ٣٦): لو كان النذر حين انشائه صحيحاً ـ اجتهاداً أو تقليداً ـ فصار باطلاً بعده كذلك وكانت العين المنذورة موجودة ففيه تفصيل (١٣٨).

---

(١٣٦) للأصل والإجماع وحديث الرفع[1]، المعروف بين الفريقين الظاهر في رفع كل ما يتعلق بمورد الجهل والاكراه والاضطرار والنسيان لوروده مورد الامتنان وهو يقتضي التعميم للحكم التكليفي الصوم فراجع[2].

والوضعي ما لم يكن دليل على الخلاف وهو مفقود في المقام.

(١٣٧) للأصل وإطلاق أدلة وجوب الوفاء بالنذر بعد كون دليل الرفع ما داميّاً لا دائمياً كما هو واضح فلابد من ترتب الأثر على النذر ما لم يعلم بارتفاعه رأساً.

(١٣٨) الأقسام أربعة:

الأول: ما يكون صحيحاً حين الانشاء والعمل فلا ريب في وجوب الوفاء به.

الثاني: ما يكون باطلاً حينهما ولا ريب في عدم انعقاده.

الثالث: ما يكون صحيحاً حين الانشاء وباطلاً حين العمل كما لو قلد شخصاً يقول بعدم اعتبار الصيغة في صحة النذر ثم قلد آخراً يذهب إلى

---

(١) الوسائل باب: ١٦ من أبواب الأيمان.

(٢) تقدم في ج: ١٠ صفحة: ٣٢٠.

(مسألة ٣٧): كفارة حنث النذر كفارة اليمين وقيل كفارة من أفطر شهر رمضان وسيجيء في كتاب الكفارات إن شاء الله تعالى (١٣٩).

اعتبارها يجب الوفاء بالنذر لوقوع الانشاء صحيحاً جامعاً للشرائط فأثر أثره.

الرابع: ما يكون بعكس الثالث فالظاهر البطلان لعدم تحقق الانشاء.

(١٣٩) فراجع هناك ولا وجه للتكرار وتقدم أيضاً في كتاب الصوم[1].

(١) تقدم في ج: ١٠ صفحة: ٣٢٠.

العهـــد

قد وردت مادة (ع ـ هـ ـ د) في الكتاب والسنة كثيراً فقال تعالى في قصص أبينا آدم عليه السلام: **﴿ولقد عهدنا إلى آدم من قبل فنسي ولم نجد له عـزماً﴾**(١)، وقال تعالى: **﴿وعـهدنا إلى ابـراهـيم واسـماعيل أن طـهرا بـيتي للـطائفين والعاكفين والركع السجود﴾**(٢)، وقال تعالى في قصة بـعض أصـحاب نـبينا الأعظم صلى الله عليه وآله: **﴿من المؤمنين رجال صدقوا ما عاهدوا الله﴾**(٣)، وقال تـعالى: في أجمع آية للمكارم الأخلاقية والكمالات الإنسانية: **﴿والموفون بعهدهم إذا عاهدوا والصابرين في البأساء والضـراء﴾**(٤)، وقـال جـلّ شأنـه: **﴿وأَوفـوا بـالعهد إن العـهد كـان مسـؤولاً﴾**(٥)، وفـي الحـديث: «حسـن العـهد مـن الإيمان»(٦)، وهو إما من الله عزوجل مع عباده أو من العـباد مـعه تـعالى قـال عزوجل: **﴿وأَوفوا بعهدي أوفِ بعهدكم﴾**(٧)، وأصل هذه المادة تستعمل في الالتزام والحفاظ والذمة والوصية، ولا ريب في أصل مشروعيته بالأدلة الثلاثة بل الأربعة، فمن الكتاب بعض ما مر ومن السنة بعض ما يأتي، ومن الإجماع إجماع المسلمين ومن العقل حكمه بحسن العهد مع الله تعالى فيما لم ينه عنه.

---

(١) سورة طه: ١١٥.

(٢) سورة البقرة: ١٢٥.

(٣) سورة الأحزاب: ٢٣.

(٤) سورة البقرة: ١٧٧.

(٥) سورة الاسراء: ٣٤.

(٦) النهاية لابن الأثير ج: ٣ صفحة: ٣٢٥ باب العين مع الهاء.

(٧) سورة البقرة: ٤٠.

أحكام العهد

وهو الاحتفاظ بالشيء (١). ولا ينعقد بمجرد النية (٢) بل يحتاج إلى الصيغة على الأقوى (٣) وصورتها أن يقول: «عاهدت الله» أو «علّى عهد الله» (٤)، ويقع مطلقاً ومعلقاً على شرط كالنذر (٥)، والظاهر أنه يعتبر في

---

(١) لغةً وعرفاً كما تقدم ومنه أخذ المعنى الشرعي أيضاً لأن من يعاهد الله يهتم ويحتفظ بما عاهد.

(٢) للأصل وقاعدة «ان كل إنشاء ليس له مبرز خارجي لا يترتب عليه الأثر» المستفاد من ظهور الإجماع ومرتكزات المتشرعة وسياق الأدلة.

(٣) لما مر من القاعدة، واحتمال الاكتفاء بمجرد النية هنا وفي النذر، لأن الإيقاع مع الله تعالى وهو عالم السر والخفيات، مضافاً إلى إطلاق الأدلة.

مردود: بان علمه تعالى بالسر والخفايا معلوم لا ريب فيه ولكن لا ربط له باعتبار ما يستفاد من ظواهر الأدلة كقوله عليه السلام في النذر: «حتى يقول لله عليّ»[1]، وفي العهد جعل على نفسه الظاهر في إنشاء الإلتزام نطقاً.

(٤) لا ريب في ظهور اللفظين في العنوان المعروف وكذا ما يرادفهما من حيث الظهور في إنشاء عنوان العهد.

(٥) للإجماع وإطلاق الأدلة كقوله تعالى: ﴿**وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم**﴾[2]، ومن السنة ما يأتي الإشارة إليها.

---

(١) الوسائل باب: ١ من أبواب النذر.

(٢) سورة النحل: ٩١.

المعلق عليه إذا كان مشروطاً ما اعتبر فيه في النذر المشروط (٦)، وأما ما عاهد عليه فهو بالنسبة إليه كاليمين يعتبر فيه أن لا يكون مرجوحاً ديناً أو دنيا.

(مسألة ١): لا يعبتر فيه الرجحان فضلاً عن كونه طاعة (٧) كما اعتبر ذلك في النذر فلو عاهد على فعل مباح لزم كاليمين (٨)، نعم لو عاهد على فعل كان تركه أرجح أو على ترك أمر كان فعله أولى ولو من جهة الدنيا لم ينعقد (٩).

---

(٦) قد تقدم ما يتعلق بالنذر في مسألة ٤ منه فراجع وقد أرسلوا التساوي بينهما من هذه الجهة إرسال المسلمات الفقهية بحيث يظهر منهم الإجماع عليه.

(٧) للإطلاقات الدالة على لزوم الوفاء به كتاباً وسنة من غير تقييد بما إذا كان متعلقه راجحاً فضلاً عن كونه طاعة، وعن أبي عبدالله عليه السلام في قوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود**﴾ قال: «العهود»[1]، وفي صحيح ابن جعفر عن أخيه عليه السلام قال: «سألته عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه إن لم يف بعهده؟ قال عليه السلام: يعتق رقبة، أو يتصدق بصدقة أو يصوم شهرين متتابعين»[2]، ولا ريب في أن غير المعصية يشمل مطلق المباح ولو لم تكن فيه جهة رجحان مطلقاً.

(٨) لما مر آنفاً من إطلاق الآية والحديث.

(٩) للإجماع، وسيرة المتشرعة إن لم تكن عقلائية عند كل من يعهد على شيء لأنهم لا يعهدون على فعل المرجوح أو ترك الراجح.

نعم، يختلف الراجح والمرجوح باختلاف الملل والاديان ولا يضر ذلك بالمرتكزات.

---

(١) (٢) الوسائل باب: ٢٥ من أبواب النذر والعهد.

ولو لم يكن كذلك من أول الأمر ثم طرأ عليه ذلك انحل (١٠).

(مسألة ٢): مخالفة العهد بعد إنعقاده يوجب الكفارة (١١)، وهل هي كفارة من أفطر شهر رمضان أو كفارة اليمين؟ قولان اظهرهما الأول كما يجيء في الكفارات.

---

(١٠) لأنه شرط حدوثاً وبقاء على ما هو المتسالم عليه عند الفقهاء إن لم يكن عند العقلاء.

(١١) نصاً وإجماعاً كما يأتي في كتاب الكفارات إن شاء الله تعالى فلا وجه للتكرار هنا هذا والله العالم.

والحمد لله ربّ العالمين.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الكفارات

الحمد لله الذي كفّر عن المؤمنين سيئاتهم
وأصلح بالهم وأدخلهم الجنة التي عرّفها لهم
والصلاة والسلام على سيد النبيين محمد وآله الطاهرين

لا ريب في ان جعل القانون بلا جعل مجازاة على مخالفته لغو فيذهب القانون هدراً فجعله مع جعل المجازاة على المخالفة متلازمان ـ كتلازم المبدأ والمعاد ـ في مقام التشريع.

والقوانين المجعولة أقسام..

الأول: ما يتدارك مخالفتها بالجريمة المالية أو ترويض النفس بالصوم، والكفارات والديات من هذا القبيل على ما يأتي في بيان موجباتها وأحكامها إن شاء الله تعالى، وتقدم في كتاب الحج جملة منها.

الثاني: ما يتدارك مخالفتها بالتعذيب ويأتي في كتاب الحدود والتعزيرات تفصيلها إن شاء الله تعالى.

الثالث: ما لا يتدارك مخالفتها إلا عند العرض على الله عزوجل وخلق النار إنما هو لأجل هذه الجهة.

الرابع: ما يتدارك مخالفتها بالآلام والمحن الدنيوية قال تعالى: ﴿وما

أصابكم من مصيبة فبما كسبت أيديكم﴾[(١)]، والآيات المباركة والسنن المعصومية في بيان هذا الموضوع كثيرة.

الخامس: ما يتدارك مخالفتها بالاستغفار.

السادس: ما يتعلق بخطرات القلوب التي هي سيئات المقربين ويختص تكفيرها بمباشرة رب العالمين الواقف على الضمائر والعالم بالسرائر، وتفصيل هذا الإجمال يحتاج إلى وضع كتاب مستقل يتضمن شرح التكوين وحقائقه وبيان ما يتعلق بما فوق التكوين ودقائقه.

ثم انه لابد من تقديم أُمور..

الأول: مادة ـ ك ـ ف ـ ر ـ يستعمل بمعنى الستر والكفارة ساترة للذنب كما أن الكافر سمي به لأنه يستر الحق، وسمي الليل كافراً لأنه ساتر بسواده وكذا سمي الزارع كافراً لأنه يستر الحب في الأرض. والكفارة بالمعنى اللغوي استعمل في الشرع أيضاً. وهي عبادة خاصة لها أحكام مخصوصة على ما يأتي بيانها.

الثاني: الكفارة لتدارك المنقصة الحاصلة بارتكاب ما يوجبها ذنباً كانت تلك المنقصة أو لا. وموارد الذنب كثيرة يأتي التعرض لها وموارد غير الذنب ككفارة قتل الخطأ والصيد جهلاً وخطأً ـ بناء على ثبوتها فيه ـ وكفارة الظهار حيث أنه على المعروف ذنب معفو عنه، وهذه كلها من الكفارات الواجبة واما المندوبة منها فكثيرة مثل كفارة الطيرة فإنها التوكل على ما في الحديث[(٢)]، وعن علي عليه السلام: «كفارة عمل السلطان قضاء حوائج الأخوان»[(٣)]، وعن الصادق عليه السلام كفارة الضحك: «اللّهم لا تمقتني»[(٤)]، وعنه عليه السلام أيضاً: «كفارة المجالس أن تقول

---

(١) سورة الشورى: ٣٠.

(٢) الوسائل باب: ٣٥ من أبواب الكفارات.

(٣) الوسائل باب: ٣٣ من أبواب الكفارات.

(٤) الوسائل باب: ٣٤ من أبواب الكفارات.

كتاب الكفارات

وهي ما توجب محو ذنوب خاصة بما سيأتي.

والكلام في أقسامها وأحكامها.

أما الأول: فهي على أربعة أقسام (١) مرتّبة، ومخيّرة وما اجتمع فيه

عند قيامك منها: سبحان ربك ربّ العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله ربّ العالمين»[١]، فأطلق الكفارة فيها مع عدم ذنب في موردها، وقد وردت كفارات أخرى مندوبة مذكورة في المطولات منها أن مَن ضرب عبده لغير حد شرعي استحب له عتقه، ففي خبر أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام: «إن أبي ضرب غلاماً له واحدة بسوط وكان بعثه في حاجة فأبطأ عليه، فبكى الغلام وقال: الله تبعثني في حاجتك ثم تضربني قال: فبكى أبي عليه السلام وقال: يا بني اذهب إلى قبر رسول الله صلى الله عليه وآله فصلِ ركعتين وقل: اللّهم اغفر لعلي بن الحسين عليه السلام خطيئته ثم قال للغلام اذهب فأنت حر ـ الحديث ـ»[٢].

أقول: لابد وأن يتأمل في هذه الأخبار التي يستفاد منها أبواب من المعارف والكمالات الانسانية وقريب منه غيره من الروايات.

الثالث: الكفارات مطلقاً عبادة متقوّمة بقصد القربة إجماعاً بل وفي الجواهر: «بل من أعظمها»، وعلى هذا فلو دخل فيها الرياء فلا تجزي وتجب الإعادة كما هو شأن كل عبادة مشروطة بقصد القربة بلا فرق بين ما إذا كان الرياء تمام الداعي أو بنحو الضميمة على ما فصلنا في نية الوضوء والصلاة فراجع.

(١) إجماعاً ونصوصاً تأتي الإشارة إليها وظاهرهم أن الحصر استقرائي

---

(١) الوسائل باب: ٣٧ من أبواب الكفارات.

(٢) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب الكفارات الحديث:١.

الأمران، وكفارة الجمع. أما المرتَّبة فهي ثلاث كفارات (٢) الظهار، وكفارة قتل الخطأ ويجب فيهما العتق، فإن عجز فصيام شهرين متتابعين فإن عجز فإطعام ستين مسكيناً (٣)، وكفارة مَن أفطر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد

ويمكن جعله عقلياً بأن يقال: إن الكفارة إما جمع أو لا، والثاني إما تخيير فقط أو لا والثاني إما ترتّب فقط أو لا.

(٢) أرسلوا ذلك إرسال المسلمات بحيث يظهر منهم الإجماع عليه في غير كفارات الإحرام وتقدم التفصيل فيها في كتاب الحج فراجع.

(٣) أما الظهار فتدل عليه الآية الكريمة: ﴿**والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً**﴾[١]، والنص ففي خبر أبي بصير عن الصادق عليه السلام قال: «سمعته يقول: جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: يا رسول الله صلى الله عليه وآله ظاهرت من امرأتي، قال: اذهب فأعتق رقبة، قال: ليس عندي، قال: اذهب فصم شهرين متتابعين، قال: لا أقوى، قال: اذهب فأطعم ستين مسكيناً»[٢]، والإجماع.

وأما قتل الخطأ: فهو المشهور وتدل عليه الآية الكريمة: ﴿**ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله** ـ إلى أن قال تعالى ـ **فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليماً حكيماً**﴾[٣]، والسنة ففي صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام: «كفارة الدم إذا قتل الرجل مؤمناً متعمداً ـ إلى أن قال ـ وإذا قتل خطأً أدّى ديته إلى أوليائه ثم اعتق رقبة فإن لم يجد صام

---

(١) سورة المجادلة: ٤.

(٢) الوسائل باب: ١ من أبواب الكفارات ج: ١٥.

(٣) سورة النساء: ٩٢.

الزوال وهي اطعام عشرة مساكين فإن عجز فصيام ثلاثة أيام متتابعات (٤). وأما المخيّرة فهي أيضاً ثلاث: كفارة مَن أفطر في شهر رمضان بأحد

شهرين متتابعين، فإن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً مداً مداً ـ الحديث ـ»[١].

ونسب إلى سلّار وابن حمزة وظاهر المفيد أنها مخيرة وهو من الاجتهاد في مقابل النص مع عدم دليل لهم يصح الاعتماد عليه فلابد وأن يرد إلى أهله.

(٤) على المشهور بين الأصحاب لصحيح بريد بن معاوية عن أبي جعفرعليه السلام: «في رجل أتى أهله في يوم يقضيه من شهر رمضان؟ قال: إن كان أتى أهله قبل زوال الشمس فإن عليه أن يتصدق على عشرة مساكين فإن لم يقدر عليه صام يوماً مكان يوم وصام ثلاثة أيام كفارة لما صنع»[٢]، ويمكن الاستدلال بصحيح ابن سالم قال: «قلت لأبي عبداللهعليه السلام: رجل وقع على أهله وهو يقضي شهر رمضان، فقال: إن كان وقع عليها قبل صلاة العصر فلا شيء عليه يصوم يوماً بدل يوم وإن فعل بعد العصر صام ذلك اليوم وأطعم عشرة مساكين، فإن لم يمكنه صام ثلاثة أيام كفارة لذلك»[٣]، بناءً على أن المراد بقبل صلاة العصر قبل الزوال لدخول وقت صلاة العصر بالزوال كما مر في كتاب الصلاة عند البحث عن الأوقات.

وأما ما في الموثق عن القاضي رمضان المفطر بعدما زالت الشمس قالعليه السلام: «قد أساء وليس عليه شيء إلا قضاء ذلك اليوم الذي أراد أن يقضيه»[٤]، فأسقطه عن الاعتبار معارضته بغيره مما صح من الأخبار وعدم اعتناء أعاظم الفقهاء به مع كونه بمنظر منهم، وكذا خبر زرارة قال: «سألت أبا جعفر عن رجل صام قضاء من شهر رمضان وأتى النساء؟ قال: عليه من الكفارة

(١) الوسائل باب: ١٠ من أبواب الكفارات الحديث: ١.

(٢) (٣) (٤)الوسائل باب: ٢٩ من أبواب أحكام شهر رمضان الحديث: ١ و٢ و٤.

الأسباب الموجبة للكفارة التي مرت في كتاب الصوم (٥)، وكفارة حنث العهد (٦)، وكفارة جز المرأة شعرها في المصاب (٧) وهي العتق أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكيناً مخيراً بينها على الأظهر. وأما ما

ما على الذي أصاب في شهر رمضان لأن ذلك اليوم عند الله من أيام رمضان»[1]، فلا وجه له في مقابل ما مر من الصحيح، فالأقوال التي تبلغ ثمانية بل تسعة في كفارة شهر رمضان بلا حاصل ويكون التطويل في نقلها وتزييفها بلا طائل من أراد العثور عليها فليراجع المطولات إن لم يكن له شغل أهم من ذلك.

وأما التتابع فلا دليل على وجوبه كما تقدم في بحث الصوم[2]، وإن كان أحوط، كما تقدم فيه مقدار ما يعطى لكل مسكين[3].

(٥) وتقدم ما يتعلق بها فلا وجه للتكرار هنا فراجع.

(٦) على المشهور بل أدعى عليه الإجماع، وفي خبر أبي بصير عن أحدهما عليه السلام قال: «مَن جعل عليه عهد الله وميثاقه في أمر لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً»[4].

(٧) إجماعاً ونصاً قال أبو عبدالله عليه السلام في خبر ابن سدير: «فإذا خدشت المرأة وجهها أو جزت شعرها أو نتفته ففي جز الشعر عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً، وفي الخدش إذا أدميت وفي النتف كفارة حنث يمين ولا شيء في اللطم على الخدود سوى الاستغفار والتوبة»[5].

ونوقش فيه..

تارة: بضعف السند.

---

(١) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب أحكام شهر رمضان الحديث: ٣.

(٢) راجع ج: ١٠ صفحة: ٣٢٣.

(٣) تقدم في ج: ١٠ صفحة: ١٥٦.

(٤) الوسائل باب: ٢٤ من أبواب الكفارات الحديث: ٢.

(٥) الوسائل باب: ٣١ من أبواب الكفارات الحديث: ٢.

اجتمع فيه الأمران فهي كفارة حنث اليمين (٨)

وأخرى: بضعف الدلالة.

وثالثة: بالمعارضة بإجماع الحلي على الخلاف.

والكل باطل.. أما الأول: فظاهر مَن قال بالكفارة فيه اعتماده على الخبر المذكور وهذا المقدار يكفي في حصول الاطمينان بالصدور.

وأما الثاني: فلا إشكال في الظهور ونِعمَ ما قال في الجواهر: «إنه حصل من الاختلال في الطريقة».

وأما الأخير: فكيف يعتمد عليه مع دعوى الإجماع من المرتضى وغيره على ما قاله أبو عبدالله عليه السلام في خبر ابن سدير. ثم المراد من الجز هو القص والقطع وتقدم في مكروهات الدفن بعض ما يتعلق بالمقام[١].

(٨) كتاباً وسنة وإجماعاً قال تعالى: ﴿**فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة ايمانكم إذا حلفتم**﴾[٢]، ومن السنة قول أبي عبدالله عليه السلام في كفارة اليمين: «عتق رقبة أو كسوة، والكسوة ثوبان أو إطعام عشرة مساكين أي ذلك فعل أجزأ عنه فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متواليات، وإطعام عشرة مساكين مداً مداً»[٣]، إلى غير ذلك من الأخبار وفي خبر آخر عنه عليه السلام أيضاً في كفارة اليمين: «أو صوم ثلاثة أيام متوالية إذا لم يجد شيئاً من ذالك»[٢]، وفي خبر اسحاق بن عمار: «صيام ثلاثة أيام لا يفرق بينهن»[٥]، وما يظهر منه الخلاف كخبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن شيء من كفارة اليمين، فقال:

---

(١) راجع ج: ٤ صفحة: ٢٤٩.

(٢) سورة المائدة: ٨٩.

(٣) الوسائل باب: ١٢ من أبواب الكفارات الحديث: ٢ و٤ و١٢ و٦.

(٤) (٥) الوسائل باب: ١٢ من أبواب الكفارات، الحديث: ٢ و٤ و١٢ و٦.

وكفارة حنث النذر (٩) على الأظهر وكفارة نتف المرأة شعرها وخدش

يصوم ثلاثة أيام قلت: إن ضعف عن الصوم وعجز؟ قال: يتصدق على عشرة مساكين، قلت: إنه عجز عن ذلك، قال: يستغفر الله ولا يعد فإنه أفضل الكفارة وأقصاه وأدناه فليستغفر الله ويظهر توبة وندامة»[١]، محمول على بعض المحامل.

(٩) نسب ذلك إلى جمع ـ منهم الصدوق والمحقق في النافع وكتاب نذر الشرايع ـ ولكنه تردد في كتاب كفاراته في أن كفارة النذر ككفارة شهر رمضان أو مثل كفارة اليمين.

واستدل على كونها كاليمين..

تارة: بالإجماعين المنقولين عن الانتصار والغنية.

وأخرى: بقول أبي عبدالله عليه السلام في خبر الحلبي: «إن قلت لله عليّ فكفارة يمين»[٢]، وماورد عنه عليه السلام أيضاً في خبر حفص: «سألته عن كفارة النذر فقال عليه السلام: كفارة النذر كفارة اليمين»[٣]، وكذا خبر صفوان عن أبي عبدالله عليه السلام: «قلت له: بأبي أنت وأمي جعلت على نفسي مشياً إلى بيت الله، قال: كفر بيمينك فإنما جعلت على نفسك يميناً وما جعلته لله فف به»[٤]، إلى غير ذلك من الأخبار ومنه يستفاد ترتب أحكام اليمين على النذر إلا ما خرج بالدليل.

ونوقش في الجميع، أما الإجماع المنقول فقد فرغوا عن عدم اعتباره في الأُصول، خصوصاً إجماعي الانتصار والغنية الذي لا أصِل لهما كما عن بعض أهل الخبرة، ثم انه كيف يدعى الإجماع في حكم كان المشهور على خلافه. وأما البقية فأوهنها موافقتها للعامة[٥]، ومخالفتها للمشهور هذا بحسب الاستظهار من الأدلة. وأما بحسب الأصل فالمسألة من الأقل والأكثر لأن كونها من كفارة حنث

---

(١) الوسائل باب: ١٢ من أبواب الكفارات، الحديث: ٢ و٤ و١٢ و٦.

(٢) (٢) (٣) الوسائل باب: ٢٣ من أبواب الكفارات الحديث: ١ و٤ و٣.

(٥) راجع المغنى لابن قدامة ج: ١١ صفحة: ٣٣٤.

وجهها في المصاب وشق الرجل ثوبه في موت ولده أو زوجته (١٠) ويجب في جميع ذلك عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم مخيراً بينها، فإن عجز عن الجميع فصيام ثلاثة أيام. وقيل إن كفارة النذر مثل كفارة إفطار شهر رمضان وحيث أن هذا هو المشهور (١١) فلا ينبغي ترك

اليمين معلوم، ومن كفارة شهر رمضان مشكوكة فيرجع في الأكثر إلى البراءة إلا أن المشهور ـ وهو الأحوط ـ انها ككفارة شهر رمضان، وقد تقدم في كتاب الصوم[١]، بعض الكلام.

(١٠) للنص المنجبر بالإجماع ففي خبر ابن سدير قال: «سألت أبا عبدالله عن رجل شق ثوبه على أبيه أو على أمه أو على أخيه أو على قريب له؟ فقال عليه السلام: لا بأس بشق الجيوب قد شق موسى بن عمران على أخيه هارون، ولا يشق الوالد على ولده ولا زوج على امرأته وتشق المرأة على زوجها وإذا شق زوج على امرأته أو والد فكفارته حنث يمين، ولا صلاة لهما حتى يكفرا أو يتوبا من ذلك فإذا خدشت المرأة وجهها أو جزّت شعرها أو نتفته ففي جز الشعر عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً، وفي الخدش إذا أدميت وفي النتف كفارة حنث يمين، ولا شيء في اللطم على الخدود سوى الاستغفار والتوبة ـ الحديث ـ»[٢]. وعن بعض القول بالندب استضعافاً للحديث وفي الجواهر: «انه من اختلال الطريقة».

والمراد بالنتف القلع، ولا فرق بين خدش تمام الوجه أو بعضه للإطلاق، ولا شيء في خدش سائر البدن للأصل، وكذا لا فرق بين كون الثوب المشقوق جديداً أو عتيقاً لظهور الإطلاق، ولو جزّت بعض الشعر ونتفت بعضها الآخر فعليها كفارتان لتعدد السبب المقتضي لتعدد المسبب.

(١١) نقل الشهرة جمع منهم صاحب الجواهر.

---

(١) راجع ج: ١٠ صفحة: ٣٢٠.

(٢) الوسائل باب: ٣١ من أبواب الكفارات الحديث: ١.

الاحتياط لمَن عجز عن العتق باختيار الإطعام وإكمال الستين، ومع العجز عنه صيام شهرين متتابعين فقط مع العجز عن إكساء عشرة مساكين والجمع بينهما مع التمكن منه (١٢). وأما كفارة الجمع فهي كفارة قتل المؤمن عمداً وظلماً (١٣)، وكفارة الأفطار في شهر رمضان بالمحرّم على الأحوط لو لم يكن الأقوى (١٤)، وهي عتق رقبة مع صيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكيناً (١٥).

(مسألة ١): لا فرق في جز المرأة شعرها بين جز تمام شعر رأسها وجز بعضه بما يصدق عرفاً أنه قد جزّت شعرها، كما أنه لا فرق بين كونه

---

(١٢) لأنه عمل بالاحتياط حينئذٍ.

(١٣) للإجماع والنصوص منها قول أبي عبدالله عليه السلام في خبر ابن سنان: «كفارة الدم إذا قتل الرجل المؤمن متعمداً فعليه أن يمكّن نفسه من أوليائه فإن قتلوه فقد أدى ما عليه إذا كان نادماً على ما كان منه وعازماً على ترك العود، وإن عفى عنه فعليه أن يعتق رقبة ويصوم شهرين متتابعين ويطعم ستين مسكيناً وان يندم على ما كان منه ويعزم على ترك العود ويستغفر الله عزوجل أبداً ما بقي»[١]، ومثله غيره من الأخبار ويأتي التفصيل في محله إن شاء الله تعالى وتقدم في كتاب الصوم بعض ما يتعلق بالمقام[٢].

(١٤) تقدم دليله في كتاب الصوم[٣]، فراجع ولا وجه للتكرار هنا.

(١٥) على ما تقدم في مسألة ١ من (فصل ما يوجب الكفارة) من كتاب الصوم[٤].

---

(١) الوسائل باب: ٢٨ من أبواب الكفارات الحديث: ٢.

(٢) راجع صفحة: ٣١٥ ج: ١٠

(٣) ج: ١٠ صفحة: ١٥٤.

(١) ج: ١٠ صفحة: ١٥٤.

في مصاب زوجها ومصاب غيره وبين القريب والبعيد (١٦)، ولا يبعد الحاق الحلق بالجز بل الأحوط الحاق الإحراق به أيضاً (١٧).

(مسألة ٢): لا يعتبر في خدش الوجه تمامه بل يكفي مسماه نعم الظاهر أنه يعتبر فيه الادماء (١٨)، ولا عبرة بخدش غير الوجه ولو مع الادماء ولا بشق ثوبها وإن كان على ولدها أو زوجها، كما لا عبرة بخدش الرجل وجهه ولا بجز شعره ولا بشق ثوبه على غير ولده وزوجته (١٩)، نعم لا فرق في الولد بين الذكر والأنثى (٢٠) وفي شموله لولد الولد خصوصاً ولد البنت تأمل (٢١)، وإن كان الأحوط الشمول (٢٢)، وكذلك في شمول الزوجة الغير الدائمة (٢٣) فإنه قد يشك فيه لكن لا يبعد الشمول خصوصاً لمن كانت مدتها طويلة كتسعين سنة.

---

(١٦) كل ذلك لظهور الإطلاق ـ كما مر ـ والاتفاق.

(١٧) لإمكان دعوى أن المنساق من الأدلة تغيير هيئة الطبيعة للشعر بأي وجه حصل.

(١٨) أما الأول فللإطلاق. وأما الثاني فلقوله عليه السلام: «إذا أدميت» كما مر في خبر ابن سدير.

(١٩) كل ذلك للأصل بعد خروج جميع ذلك عن مورد الدليل الدال على ثبوت الكفارة.

(٢٠) لشمول الإطلاق وظهور الإتفاق.

(٢١) منشأه إمكان دعوى الانصراف عنه فيرجع حينئذٍ إلى أصالة البرائة عن الكفارة.

(٢٢) تضعيفاً للانصراف وجموداً على الإطلاق.

(٢٣) من إمكان دعوى الانصراف عن المنقطعة ومن الجمود على الإطلاق خصوصاً في ذات المدة الطويلة.

أحكام الكفارات

(مسألة ٣): لا يجزي عتق الكافر في الكفارة مطلقاً فيشترط فيه الإسلام (١)،

---

(١) نسب ذلك إلى الأكثر وعن بعض دعوى الإجماع عليه واستدل عليه..

تارة: بأصالة عدم براءة الذمة إلا بما هو المعلوم من البراءة به بعد عدم كون إطلاقات أدلة العتق واردة في مقام البيان من هذه الجهة، بل ويكفي الشك في ذلك لعدم صحة التمسك بها لهذه الجهة كما هو واضح.

وأُخرى: بإطلاق قوله تعالى: **﴿ولا تيمّموا الخبيث منه تنفقون﴾**[(١)]، فإنها ظاهرة في عدم الصحة إلا ما خرج بالدليل، وأي خباثة أخبث من خبث الاعتقاد برب العباد. واحتمال الاختصاص بالخباثة من حيث المالية فقط احتمال بدوي يرتفع بعد التأمل كما لا يخفى على أهله.

وثالثة: بأنها قد قيدت بالاءيمان في قتل الخطأ[(٢)]، وفي موضعين منه، والظاهر بل المقطوع به عدم الفرق بين أسباب الكفارات ولعله إنما ذكر الإيمان في خصوص الموارد الثلاثة لقلة المسلمين في زمان نزولها، لئلا يتبادر المكفّر الى عتق كل رقبة ولو كان كافراً وبعد ما انتشر الإسلام فأوكل الله المسلمين الى فطرتهم حيث لا يقدمون بفطرتهم وارتكازهم إلى عتق الكافر.

---

(١) سورة البقرة: ٢٦٧.

(٢) سورة النساء: ٦٢.

ويستوي في الإجزاء الذكر والأُنثى والكبير والصغير (٢) الذي كان بحكم

ورابعة: بحكم الفطرة لأن أهل كل ملة إذا أراد أن يرفع ذل الرقبة وذل العبودية عن أحد يقدم أفراد نحلته في ذلك مهما أمكن فليكن المسلم أيضاً هكذا، فما ذكره الفقهاء من الأدلة انما هو من المرتكزات بين أهل كل دين وملة.

وخامسة: بما يستفاد من الأخبار كقول أحدهماعليهما السلام في الصحيح: «في حديث الظهار قال والرقبة يجزي عنه صبي ممن ولد في الإسلام»[١]، وقريب منه غيره، وفي خبر سيف بن عميرة المنجبر عن الصادقعليه السلام: «أيجوز للمسلم أن يعتق مملوكاً مشركاً؟ قال: لا»[٢]، إلى غير ذلك من الأخبار التي يستفاد منها مسلميّة الحكم عندهم، وقد ورد التقييد في كفارة شهر رمضان[٣]، وكفارة نذر الصوم المعيّن[٤]، فيستفاد من المجموع أن العبادة واحدة وإن كانت أسبابها مختلفة ومسلمية اعتبار الإسلام.

ونسب إلى الإسكافي والشيخرحمهما الله جواز عتق غير المسلم جموداً على الإطلاقات، وتردد المحققرحمه الله في الشرايع ثم جعل اشتراط الإسلام أشبه، ولا ريب في ضعف ما نسب إلى الأولين بعد التأمل في جميع ما مر ولعله لذلك جعل المحقق اعتباره أشبه بالتأمل في الأدلة.

ثم المراد بالمؤمنة في الآيات المباركة والنصوص المعصومية ما كان الناس عليه في أول البعثة لا الإيمان الاصطلاحي الحادث بعد ذلك أي الأثنى عشري.

(٢) كل ذلك لصدق الرقبة عليه فيشملها إطلاق الأدلة وقول أبي

---

(١) الوسائل باب: ٧ من أبواب الكفارات الحديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ١٧ من أبواب العتق ج: ١٦.

(٣) الوسائل باب: ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث: ١١.

(٤) الوسائل باب: ٧ من أبواب بقية الصوم الواجب الحديث: ١.

المسلم بأن كان أحد أبويه مسلماً (٣)، ويشترط أيضاً أن يكون سالماً من العيوب التي يوجب الانعتاق قهراً (٤)، كالعمى والجذام والاقعاد والتنكيل

عبدالله عليه السلام: «عليكم بالأطفال فأعتقوهم فإن خرجت مؤمنة فذاك وإن لم تخرج مؤمنة فليس عليكم شيء»(١)، وقريب منه غيره.

وأما قوله صلى الله عليه وآله: «كل العتق يجوز له المولود إلا في كفارة القتل»(٢)، ونحوه غيره مما هو كثير من الأخبار المهجورة إذ لم يعمل بها من القدماء إلا الاسكافي الذي من عادته العمل بالنادر في مقابل المشهور ولذلك لا يعتنى بمخالفتة من هذه الجهة، ونسب العمل بها إلى الكركي أيضاً ولا ريب في حسن الاحتياط بل لا ينبغي تركه.

(٣) لأن الإسلام التبعي الحكمي كالإسلام الحقيقي بضرورة من فقهائنا وتقدم ذلك مكرراً ويأتي إن شاء الله تعالى، مع بناء الشرع على التسهيل من هذه الجهة بكل ما أمكنه، وفي الحديث: «إن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وآله بجارية سوداء [خرساء] فقال: يا رسول الله صلى الله عليه وآله إن عليّ عتق رقبة مؤمنة، فقال لها: أين الله؟ فأشارت الى السماء بإصبعها، فقال لها: مَن أنا، فأشارت إلى النبي صلى الله عليه وآله والى السماء تعني أنت رسول الله صلى الله عليه وآله، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: أعتقها فإنها مؤمنة»(٣)، ويستفاد من مثل هذه الأخبار كثرة تسامح الشرع في الحكم بالإسلام الظاهري في الدنيا ونرجوا أن يكون في الآخرة اسمح لأن فيها ينحصر الاضطرار إليه تعالى.

(٤) نصاً وإجماعاً، ولأنه بعد حصول الانعتاق القهري فلا يبقى موضوع للإعتاق لكونه من تحصيل الحاصل، وعن علي عليه السلام: «العبد الأعمى والأجذم

---

(١) (٢) الوسائل باب: ٧ من أبواب الكفارات الحديث: ٣ و٦.

(٣) سنن البيهقي باب: ٩ من كتاب الظهار (باب أعتاق الخرساء) ج: ٧.

ولا بأس بسائر العيوب فيجزي عتق الأصم والأخرس وغيرهما (٥)، ويجزي عتق الآبق وإن لم يعلم مكانه إذا لم يعلم موته (٦).

(مسألة ٤): يعتبر في الخصال الثلاث العتق والصيام والإطعام النية المشتملة على قصد العمل وقصد القربة وقصد كونه عن الكفارة (٧)

والمعتوه لا يجوز في الكفارات لأن رسول الله صلى الله عليه وآله أعتقهم»[1]، وعن الصادق عليه السلام قال: «إن أمير المؤمنين قال: لا يجوز في العتاق الأعمى والمقعد ويجوز الأشل والأعرج»[2].

(٥) للنص والإطلاق والاتفاق.

(٦) للأصل، والإطلاق والاتفاق، وصحيح الجعفري عن أبي الحسن عليه السلام: «عن رجل أبق منه مملوكه يجوز أن يعتقه في كفارة اليمين والظهار؟ قال عليه السلام: لا بأس به ما لم يعرف منه موتاً»[3]، وفي نسخة الكافي «ما علم أنه حي مرزوق»[4]، وليس المراد بالعلم فيه خصوص العلم المنطقي بل المراد به كل ما يصح الاعتماد عليه ولو كان أصلاً معتبراً كالاستصحاب، ولا ريب في عموم الجواب لكل كفارة ولا اختصاص لها بالظهار أو باليمين لأن مورد السؤال لا يوجب تخصيص الجواب مضافاً إلى الإجماع على التعميم.

(٧) أما اعتبار أصل القصد فلأنها فعل اختياري متقوم بالقصد. وأما اعتبار القربة فلأن الكفارات عبادة إجماعاً بل بضرورة الفقه كما تقدم. وأما قصد كونه عن الكفارة فلأنه لا ريب في كونه مطلق العتق أعم من الكفارة، فإذا كانت كفارة خاصة هي المأمور بها فلابد من صدورها عن إرادة إليها وبداعي امتثال أمرها كما هو الشأن في كل أمر عبادي تعلق بالمكلف.

---

(١) (٢) الوسائل باب: ٢٧ من أبواب الكفارات الحديث: ٣ و١.

(٣) الوسائل باب: ٤٨ من أبواب العتق.

(٤) الوافي ج: ٧ صفحة: ٩٧ باب: ٧٥ من أبواب النذر.

وتعيين نوعها إذا كانت عليه أنواع متعددة (٨)، فلو كانت عليه كفارة ظهار وكفارة يمين وكفارة إفطار فأعتق عبداً ونوى القربة والتكفير لم يجز عن واحد منها (٩). نعم في المتعدد من نوع واحد يكفي قصد النوع ولا يحتاج إلى تعيين آخر (١٠) فلو أفطر أياماً من شهر رمضان من سنة أو سنين متعددة فأعتق عبداً بقصد أنه عن كفارة الإفطار كفى وإن لم يعين اليوم الذي أفطر فيه (١١)، وكذلك بالنسبة إلى الصيام والإطعام (١٢). ولو كان عليه كفارة ولا يدري نوعها كفى الإتيان بإحدى الخصال ناوياً عما في ذمته(١٣)، بل لو علم أن عليه إعتاق عبد مثلاً ولا يدري أنه منذور أو عن كفارة القتل مثلاً كفى إعتاق عبد بقصد ما في الذمة (١٤).

---

(٨) لأن صرفها إلى واحد منها بالخصوص مع التعدد ترجيح بلا مرجح فلابد من التعيين بعد عدم معين آخر في البين.

(٩) للأصل، ولأن الإجزاء عن أحدهما حينئذٍ من الترجيح بلا مرجح.

(١٠) للأصل والإطلاق وظهور الاتفاق ولأن التعيين إنما هو فيما إذا كان المأمور به مستعدداً نوعاً ومع وحدته كذلك لا موضوع للتعيين، لأن الخصوصيات الفردية خارجة عن حقيقة المأمور به وإنما هي من اللوازم التكوينية للفرد غير معتبرة في القصد.

(١١) لتحقق الامتثال عن كفارة يوم لا محالة فلابد من الإجزاء بلا إشكال، وتقدم نظير المقام في نية الصلاة والزكاة فراجع إذ الكل من باب واحد.

(١٢) لأن الكل داخل تحت كبرى واحدة وهي إن كل ما لا يعتبر في المأمور به لا يعتبر تعيينه في القصد.

(١٣) مع العلم باشتراكها في الخصال وذلك لأنه أتى بالمأمور به فلابد من الإجزاء، ولا دليل على اعتبار أزيد من هذا القصد بل مقتضى الأصل والإطلاق عدمه.

(١٤) للانطباق القهري على المأمور به الواقعي حينئذٍ بعد عدم دليل على

(مسألة ٥): يتحقق العجز عن العتق الموجب لوجوب الصيام أو الإطعام في الكفارة المرتبة اما بعدم الرقبة أو عدم ثمنها أو عدم التمكن من شرائها وإن وجد الثمن، أو احتياجه إلى خدمتها لمرض أو كبر أو زمانة أو لرفعة شأن أو احتياجه إلى ثمنها في نفقته ونفقة عياله الواجبي النفقة أو أداء ديونه، بل كل واجب يجب صرف المال فيه بل إذا لم يكن عنده الا مستثنيات الدين لا تباع في العتق وكان داخلاً في عنوان العاجز عنه(١٥)،نعم لو بيع العبد بازيد من ثمن المثل وكان عنده الثمن وجب

اعتبار شيء آخر في البين.

(١٥) خلاصة القول: أن العجز وعدم الوجدان..

تارة: دقي عقلي.

وأُخرى: بمعنى عدم الوجدان زائداً عن مؤنة السنة فيكون غنياً شرعاً وعاجزاً بالنسبة إلى الزيادة عليها.

وثالثة: بمعنى العجز بالنسبة إلى الغناء العرفي الذي يكون أوسع دائرة عن الغناء الشرعي فيكون غنياً عرفياً ولكنه عاجز عن الزائد عليه.

ورابعة: بمعنى العجز عما زاد عن قوت اليوم والليلة. ولا وجه لتوهم الأول والأخير لعدم ابتناء الأحكام الشرعية على الدقيات العقلية كعدم ابتنائه على التشديدات الصعبة بل تكون من الشريعة السمحة السهلة؛ وحيث أن الأحكام الشرعية منزلة عن العرفيات ما لم يكن دليل على الخلاف فالمتيقن هو القسم الثالث، والمرجع هو العرف وهو يختلف باختلاف الأشخاص والأزمنة والأمكنة وسائر الجهات فلا وجه لتحديده بحد خاص، ولذا أطلق عدم الوجدان في الكتاب الكريم والسنة ـ كما تقدم ـ لتتسع دائرته بحسب الأزمنة والأمكنة والحالات.

وأما قول أبي عبدالله عليه السلام في خبر إسحاق بن عمار: «إذا لم يكن عنده

الشراء ولا يعدّ ذلك عجز (١٦)، إلا إذا استلزم قبحاً وضرراً مجحفاً (١٧)، وكذا لو كان له مال غائب يصل اليه قريباً أو كان عنده ثمن الرقبة دون عينها ويتوقع وجودها بعد مدة غير مديدة لم يعد ذلك من العجز (١٨)، بل ينتظر إلا إذا شق عليه تأخير التكفير كالمظاهر الشبق الذي يشق عليه ترك مباشرة زوجته (١٩)، ويتحقق العجز من الصيام الموجب لتعين الإطعام بالمرض المانع منه أو خوف حدوثه أو زيادته وبكونه شاقاً عليه مشقة لا تتحمل(٢٠)، وهل يكفي وجود المرض أو خوف حدوثه أو زيادته في

فضل عن قوت عياله فهو ممن لا يجد»[1]، فهو أيضاً ايكال الى العرف لأن قوت العيال يختلف باختلاف الأشخاص وليس المراد الضرورة التي تقوم به رمق الحياة.

كما لا وجه لتنظير المقام على مستحق الزكاة حيث يعتبر فيه عدم الغنى الشرعي لكونه من القياس ومع الفارق، ومنه يظهر أن جملة من الأقوال بلا طائل فيكون صرف الوقت في نقلها وردها بلا حاصل مع أنه من البحث فيما لا موضوع له في هذه الأعصار ولذا أعرضنا عن ذكر جملة من الفروع المربوطة بالعتق.

(١٦) لفرض تمكنه من الشراء.

(١٧) لعدم إقدام متعارف الناس على الشراء حينئذٍ وتكون المعاملة سفهية فهو عاجز من حيث النهي الشرعي عن ذلك.

(١٨) للإطلاق والاتفاق والوجدان الحاكم بعدم العجز فيهما.

(١٩) لأنه عاجز من الشراء حينئذٍ بملاحظة هذه المشقة الحاصلة له فينتقل تكليفه الى المرتبة اللاحقة.

(٢٠) لأن كل ذلك من الأعذار الموجبة لسقوط التكليف بالصوم فينتقل

---

(١) الوسائل باب: ١٣ من أبواب الكفارات.

الحال ولو مع رجاء البرء وتبدل الأحوال أو يعتبر اليأس؟ وجهان بل قولان لا يخلو أولهما من رجحان (٢١) نعم لو رجي البرء بعد زمان قصير كيوم أو يومين يشكل الانتقال إلى الاطعام (٢٢)، وكيف لو أخر الصيام والإطعام إلى أن برء من المرض وتمكن من الصوم لا شك في تعينه في المرتّبة(٢٣) ولم يجز الإطعام (٢٤).

(مسألة ٦): ليس طرو الحيض والنفاس موجباً للعجز من الصيام والانتقال الى الإطعام وكذا طرو الاضطرار الى السفر الموجب للإفطار لعدم انقطاع التتابع بطروّ ذلك (٢٥).

الى الإطعام لا محالة.

(٢١) من إطلاق مادل على انتقال الحكم الى المرتبة اللاحقة بعدم وجدان المرتبة السابقة الصادق على عدم الوجدان الفعلي ولو بلا انتظار لما يحصل فيما بعد، مع أن كون الحكم في مقام التسهيل والامتنان يقتضي ذلك.

ومن احتمال كون المقام من مسألة جواز البدار لذوي الأعذار مع رجاء الزوال التي نسب الى المشهور عدمه ما لم يكن دليل على الخلاف، ومقتضى كون الحكم تسهيلياً امتنانياً صحة التمسك بإطلاق أدلة المقام وعدم دخوله في تلك المسألة.

(٢٢) لصحة دعوى أنه لا يصدق عدم الوجدان حينئذٍ عرفاً لتعارف التأخير في الأُمور المتعارفة الى هذه المدة نوعاً.

(٢٣) لوجود المقتضي للصوم حينئذٍ وفقد المانع عن صحته فيتعين لا محالة.

(٢٤) لعدم الأمر به مع تمكنه من الصيام والإطعام بامتثال أمره يسقط أمر الصيام لا بمجرد توجه أمره ولو لم يمتثل بعد.، ويأتي في بعض المسائل اللاحقة ما ينفع المقام.

(٢٥) للإجماع، ويأتي في المسألة العاشرة ما ينفع المقام.

(مسألة ٧): المعتبر في العجز القدرة على حال الأداء لا حال الوجوب (٢٦)، فلو كان حال حدوث موجب الكفارة قادراً على العتق عاجزاً عن الصيام فلم يعتق حتى صار بالعكس صار فرضه الصيام وسقط عنه وجوب العتق (٢٧).

(مسألة ٨): إذا عجز عن العتق في المرتّبة فشرع في الصوم ولو ساعة من النهار ثم وجد ما يعتق لم يلزم العتق (٢٨) فله إتمام الصيام ويجزي عن الكفارة (٢٩)، وفي جو از رفع اليد عن الصوم واختيار العتق وجه (٣٠) بل

---

(٢٦) للإجماع، ولأن المنساق من الأدلة أن المناط حال الأداء قدرةً وعجزاً في عامة العبادات إلا ما خرج بالدليل، والوجوب من حيث هو لا موضوعية له بل طريق إلى الأداء فالمدار عليه مطلقاً، فلاوجه لتوهم استصحاب حال الوجوب لفرض عدم الموضوعية له بوجه من الوجوه وما هو طريق محض الى الأداء كيف يستصحب فيه البقاء والإبقاء.

(٢٧) لأنه لا معنى لكون المدار على حال الأداء إلا ذلك وكذا في نظائر المقام مما هو كثير جداً كما أن المدار في القدرة على التسليم في النذر والعهد واليمين على ما هو حين الأداء والوفاء لا حين العقد والانشاء.

(٢٨) لاستصحاب صحة البدل، وإطلاق قول الصادق عليه السلام في صحيح ابن مسلم: «فإن صام فأصاب مالاً فليمض الذي ابتدأ فيه»[١].

(٢٩) لاطلاق قوله عليه السلام: «فليمض الذي ابتدأ فيه»، ولا ريب في ظهوره في الإجزاء كما أن ظاهر الترتيب بين العتق ومجرد الشروع في الصوم لا بين أيام الصوم بحيث يكون صوم كل يوم مرتباً على العجز عن العتق.

(٣٠) لمرسل ابن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «في رجل صام شهراً من كفارة

---

(١) الوسائل باب: ٥ من أبواب الكفارات.

ربما قيل أنه الأفضل (٣١)، لكن لا يخلو من إشكال (٣٢) فالأحوط إتمام الصيام (٣٣)، نعم لو عرض ما يوجب استينافه بأن عرض في أثنائه ما أبطل التتابع تعين عليه العتق مع بقاء القدرة عليه (٣٤)، وكذا الكلام فيما لو عجز عن الصيام فدخل في الإطعام ثم زال العجز (٣٥).

(مسألة ٩): يجب التتابع في الصوم جميع الكفارات(٣٦) بعدم تخلل الإفطار ولا صوم آخر غير الكفارة بين أيامها من غير فرق بين ما وجب فيه شهران مرتباً على غيره أو مخيراً أو جمعاً (٣٧)، وكذا بين ما وجب فيه شهران وما وجب فيه ثلاثة أيام ككفارة اليمين (٣٨)، ومتى أخل بالتتابع

الظهار ثم وجد نسمة قال: يعتقها ولا يعتد بالصوم»[1].

(٣١) ذكره المحقق في الشرايع بحمل المرسل على مجرد الأفضلية.

(٣٢) وجه الإشكال سقوط الخبر بقصور السند والإعراض فلا وجه للاعتماد عليه على كل حال.

(٣٣) بل هو الظاهر بعد سقوط ما تقدم من المرسل عن الاعتبار.

(٣٤) لوجود المقتضي لوجوب العتق حنيئذٍ وفقد المانع لأن سقوط التكليف بالعتق وتبدله بالصوم كان مراعى بإكمال الصوم على الوجه المأمور به، والمفروض تعذره فلابد من العتق حينئذٍ.

(٣٥) دليلهم على الإلحاق عدم الفصل بينه وبين الصوم،والقطع بوحدة المناط بينهما.

(٣٦) لذكر التتابع في أدلة وجوبه في الجميع حتى في كفارة اليمين كما مر، مضافاً إلى الإجماع بل الضرورة الفقهية.

(٣٧) تقدم مثال كل ذلك في أول كتاب الكفارات فراجع.

(٣٨) لما مر من اعتبار التوالي فيه أيضاً.

---

(١) الوسائل باب: ٥ من أبواب الكفارات.

وجب الاستيناف (٣٩). ويتفرع على وجوب التتابع أنه لا يجوز الشروع في الصوم من زمان يعلم بتخلل صوم آخر يجب في زمان معين بين أيامه، فلو شرع في صيام ثلاثة أيام قبل شهر رمضان أو قبل خميس معين نذر صومه بيوم أو يومين لم يجز بل وجب استينافه (٤٠).

(مسألة ١٠): إنما يضر بالتتابع ما وقع الإفطار في البين بالاختيار(٤١)، فلو وقع ذلك لعذر من الأعذار كما إذا كان الإفطار بسبب الإكراه أو الاضطرار أو بسبب عروض المرض أو طروّ الحيض أو النفاس لم يضرّ به (٤٢)، ومن العذر وقوع السفر في الأثناء إذا كان ضرورياً دون ما

---

(٣٩) لقاعدة انتفاء المشروط بانتفاء شرطه مضافاً إلى الإجماع.

(٤٠) لما مر من القاعدة وظهور الإجماع، مع أنه منصوص في صوم شهرين متتابعين ففي صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام في حديث قال: «فإن ظاهر في شعبان ولم يجد ما يعتق ينتظر حتى يصوم شهر رمضان ثم يصوم شهرين متتابعين، وإن ظاهر وهو مسافر انتظر حتى يقدم»[1]، وظاهرهم الإجماع على عدم الفرق بين أقسامها.

(٤١) للإجماع بل الضرورة الفقهية.

(٤٢) إجماعاً بل ضرورة من الفقه إن لم يكن من الدين وورود النص في المرض والحيض ففي خبر رفاعة قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل جعل عليه صوم شهرين متتابعين فيصوم شهراً ثم يمرض هل يعتد به؟ قال: نعم أمر الله حبسه، قلت: امرأة نذرت صوم شهرين متتابعين، قال: تصوم وتستأنف أيامها التي قعدت حتى تتم الشهرين، قلت: أرأيت إن هي يئست من المحيض هل تقضيه؟ قال: لا يجزيها الأول»[2]، وأصالة لحوق النفاس بالحيض في

---

(١) الوسائل باب: ٤ من أبواب الكفارات.

(٢) الوسائل باب: ٢٥ من أبواب الكفارات.

كان بالاختيار (٤٣)، وكذا منه ما إذا نسي النية حتى فات وقتها بأن تذكر بعد الزوال، وكذا الحال فيما إذا كان تخلل صوم آخر في البين لا بالاختيار كما إذا نسي فنوى صوماً آخر ولم يتذكر إلا بعد الزوال، ومنه ما إذا نذر صوم كل خميس مثلاً ثم وجب عليه صوم شهرين متتابعين فلا يضر بالتتابع تخلل المنذور في البين ولا يتعين عليه البدل في المخيرة ولا ينتقل إلى الإطعام في المرتبة (٤٤)، نعم في صوم ثلاثة أيام يحله فيلزم الشروع فيها من زمان لم يتخلل المنذور بينها كما أشرنا إليه في المسألة السابقة (٤٥).

الأحكام إلا ما خرج بالدليل جارية أيضاً، وعنه عليه السلام أيضاً: «المظاهر إذا صام شهراً ثم مرض اعتد بصيامه»[1]، وحديث رفع الإكراه والاضطرار[2]، وبناء الشريعة على التسهيل مهما وجد إليه السبيل.

(٤٣) أما الأول فلفرض تحقق الاضطرار الى السفر فلا يكون قاطعاً لحديث رفع ما اضطروا إليه[3]، وأما الثاني فلأنه قطع للتتابع اختياراً فلا وجه لكونه عذراً.

(٤٤) لأن كل ذلك من العذر المقبول للإجماع فلا يضر بالتتابع ولا يوجب الانتقال إلى المرتبة اللاحقة.

(٤٥) يظهر منهم التسالم عليه ويقتضيه ظاهر التأكيد في قول الصادق عليه السلام: «صيام ثلاثة أيام في كفارة اليمين متتابعات ولا تفصل بينهن»[4]، وعنه عليه السلام أيضاً في الصحيح: «كل صوم يفرق إلا ثلاثة أيام في كفارة اليمين»[5]، نعم لو نذر صوم الدهر يوماً ويوماً لا فعرضت له كفارة اليمين وعجز عن المرتبة

---

(١) الوسائل باب: ٢٥ من أبواب الكفارات.

(٢) الوسائل باب: ٣٧ من أبواب قواطع الصلاة.

(٣) الوسائل باب: ٥٦ من أبواب جهاد النفس.

(٤) (٥) الوسائل باب: ١٠ من أبواب بقية الصوم الواجب.

(مسألة ١١): يكفي في تتابع الشهرين في الكفارة مرتّبة كانت أو مخيّرة صيام شهر ويوم متتابعاً (٤٦)، ويجوز التفريق في البقية ولو اختياراً لا لعذر (٤٧)، فمن كان عليه صيام شهرين متتابعين يجوز له الشروع فيه قبل شعبان بيوم ولا يجوز له الاقتصار على شعبان لتخلل شهر رمضان قبل إكمال شهر ويوم، وكذا يجوز له الشروع قبل الأضحى بواحد وثلاثين يوماً ولا يجوز قبله بثلاثين.

(مسألة ١٢): مَن وجب عليه صيام شهرين فإن شرع فيه من أول الشهر يجزي هلاليان وإن كانا ناقصين (٤٨)، وإن شرع في أثناء الشهر وإن كان فيه وجوه بل أقوال (٤٩) ولكن الأحوط انكسار الشهرين وجعل كل شهر ثلاثين فيصوم ستين يوماً مطلقاً سواء كان الشهر الذي شرع فيه مع تاليه تامّين أو ناقصين أو مختلفين (٥٠)، ويتعيّن ذلك بلا اشكال فيما إذا

السابقة فالظاهر سقوط التوالي حينئذٍ، لعدم القدرة على امتثاله بعد تقديم الأمر النذري وعدم سقوطه.

(٤٦) إجماعاً ونصاً قال الصادق عليه السلام: «إن صام فمرض فأفطر أيستقبل أو يتم ما بقى عليه؟ قال عليه السلام: إن صام شهراً ثم مرض استقبل فإن زاد على الشهر يوماً أو يومين بنى عليه»[1]، وقريب منه غيره وتقدم في كفارة الصوم ما ينفع المقام.

(٤٧) للأصل والإطلاق وظهور الاتفاق.

(٤٨) لتحقق الامتثال بعد عدم دليل على اعتبار كون الشهر تاماً بل مقتضى الإطلاق عدمه، فلابد من الإجزاء مضافاً إلى ظهور الإجماع عليه.

(٤٩) سيأتي إن شاء الله في عدّة الطلاق ما يناسب المقام.

(٥٠) لا ريب في حُسن هذا الاحتياط وإنما الكلام في وجوبه بعد كون

---

(١) الوسائل باب: ٣ من أبواب الكفارات.

وقع التفريق بين الأيام بتخلل ما لا يضر بالتتابع شرعاً (٥١).

(مسألة ١٣): يتخير في الإطعام الواجب في الكفارات بين إشباع المساكين والتسليم لهم، ويجوز إشباع البعض والتسليم إلى البعض (٥٢) ولا يتقدر الاشباع بمقدار (٥٣) بل المدار على أن يأكلوا بمقدار شبعهم قلّ أو كثر (٥٤)، وأما التسليم فلابد من أن يسلّم إلى كل منهم مداً من الطعام(٥٥)

مقتضى الأصل والإطلاق عدمه فلو اكتفى بتكسير الشهرين وتتميم ما نقص أجزأ وصح تمسكاً بإطلاق الأدلة، فلو شرع فيه عاشر شوال مثلاً يتم الصوم تاسع ذي الحجة لصدق الشهرين عليه عند المتعارف ولا دليل على اعتبار أزيد من ذلك.

(٥١) لقوة احتمال ظهور الشهرين في الكاملين في هذه الصورة.

(٥٢) كل ذلك لظهور الإطلاق والاتفاق الشامل لجميع هذه الأقسام.

(٥٣) للأصل والإطلاق والاتفاق.

(٥٤) لأنه المنساق من الأدلة التي علق الحكم فيها على مجرد الإطعام بلا تقييد الكلام ولا في قول آخر من المعصومين. وعن أبي جعفر عليه السلام قال: «قوت عيالك والقوت يومئذٍ مد»[1]، فيستفاد منه على أن المناط هو القوت بلا تحديد للكمية ولا الكيفية وقال في الجواهر: «لإطلاق النصوص الاكتفاء بإشباعهم بما يسمّى طعاماً الذي قد عرفت أن في اللغة الطعام لكل ما يؤكل فضلاً عن الاطعام الذي هو في العرف أيضاً كذلك، فيصدق بالإشباع من الفواكه والمربيات وغيرها مما أغلى منها أو أدنى».

(٥٥) على المشهور لأصالة البراءة عن الزائد عليه؛ ولأنه يكون بقدر

---

(١) الوسائل باب: ١٢ من أبواب الكفارات الحديث: ١٠.

لا أقل (٥٦)، والأفضل بل الأحوط مدّان (٥٧) ولابد في كل من النحوين كمال العدد من ستين أو عشرة، فلا يجزي اشباع ثلاثين ـ أو خمسة ـ مرتين

الاشباع غالباً، ولذكر المد بالخصوص في الأخبار[١]، وفي كفارة اليمين[٢]، وكفارة قضاء شهر رمضان[٣]، وكفارة الإحرام[٤]، بضميمة عدم الفصل وكل مد ثلاثة أرباع الكيلو تقريباً.

(٥٦) للإجماع وعدم الخلاف بينهم بالنسبة إلى عدم كفاية الأقل.

(٥٧) نسب ذلك إلى جمع منهم الشيخ رحمه الله واستدل عليه..

تارة: بالإجماع.

وأخرى: بالاحتياط.

وثالثة: بما ورد في الظهار: «تصدق على ستين مسكيناً ثلاثين صاعاً مدين مدين»[٥]، ونحوه غيره.

والكل مخدوش أما الأول فكيف يصح دعوى الإجماع عليه مع ذهاب المشهور الى الخلاف، وأما الاحتياط فقد أثبتنا في الأُصول عند دوران الأمر بين الأقل والأكثر صحة الاكتفاء بالأقل والبرائة عن الأكثر، وأما الخبر فأحسن طريق الجمع حمله على الندب كما هو الشايع في الفقه ويشهد له قول الصادق عليه السلام: «في كفارة اليمين مد وحفنة»[٦]، لتكون الحفنة في طحنه وطبخه كما في رواية أخرى[٧]، والحفنة الشيء القليل وتأتي بمعنى ملأ الكفين من طعام أو غيره،

---

(١) الوسائل باب: ١٤ و١٢ من أبواب الكفارات.

(٢) الوسائل باب: ١٢ و٢٠ من أبواب الكفارات.

(٣) تقدم في ج: ١٠ صفحة: ١٥٦.

(٤) راجع ج: ١٣ صفحة: ٣٤١.

(٥) الوسائل باب: ١٤ من أبواب الكفارات الحديث: ٦ و١٣.

(٦) الوسائل باب: ١٤ من أبواب الكفارات الحديث: ٦ و١٣.

(٧) الوسائل باب: ١٤ من أبواب الكفارات الحديث: ٤.

أو تسليم كل واحد منهم مدّين (٥٨)، ولا يجب الاجتماع لا في التسليم ولا في الاشباع، فلو أطعم ستين مسكيناً في أوقات متفرقة من بلاد مختلفة ولو كان هذا في سنة وذلك في سنة أُخرى لأجزء وكفى (٥٩).

(مسألة ١٤): الواجب في الإشباع إشباع كل واحد من العدد مرة(٦٠)، وإن كان الأفضل إشباعه في يومه وليلته غداة وعشاء (٦١).

(مسألة ١٥): يجزي في الإشباع كل ما يتعارف التغذي والتقوّت به لغالب الناس من المطبوخ وما يصنع من أنواع الأطعمة ومن الخبز من أي

والمنساق من المجموع بعد رد بعضها إلى بعض وجوب أصل المد ورجحان الزيادة عليه هذا محصل الأخبار، وأما الكلمات فهي مشوشة بل بعضها بلا حاصل فتكون صرف الوقت في نقلها وتزييفها بلا طائل.

(٥٨) كل ذلك لقاعدة الاشتغال بعد كون الجميع خلاف ما هو المأمور به فلا وجه للإجزاء، وفي موثق ابن عمار عن الكاظم عليه السلام: «سألته عن إطعام عشرة مساكين أو اطعام ستين مسكيناً أيجمع ذلك لإنسان واحد يعطاه؟ قال: لا ولكن يعطي إنساناً إنساناً كما قال الله تعالى»[١]، ولو دفع المد إلى إنسان واحد ثم اشتراه منه ثم دفعه إلى آخر ثم اشتراه منه وفعل هكذا إلى تمام العشرة أو الستين فالظاهر الإجزاء لصدق العدد، ويأتي حكم صورة تعذر العدد في مسألة ١٩.

(٥٩) كل ذلك للأصل والأطلاق وظهور الاتفاق.

(٦٠) لظهور الإطلاق وقول أبي جعفر الباقر عليه السلام: «يشبعهم به مرة واحدة»[٢].

(٦١) لا ريب في كونه أفضل لكونه من الخير والاحسان. وأما كلمات الأعلام في المقام فهي متشتّة فلا دليل عليها ومَن شاء العثور

---

(١) الوسائل باب: ١٦ من أبواب الكفارات الحديث: ٢.

(٢) الوسائل باب: ١٤ من أبواب الكفارات الحديث: ٥ و٩.

جنس كان مما يتعارف تخبيزه من حنطة أو شعير أو ذرة أو دخن وغيرها(٦٢)، وإن كان بلا ادام (٦٣).

والأفضل أن يكون مع الادام (٦٤)، وهو كل ما جرت العادة على أكله مع الخبز جامداً أو مايعاً وإن كان خلاً أو ملحاً أو بصلاً (٦٥)، وكل ما كان أفضل كان أفضل (٦٦)، وفي التسليم بذل ما يسمى طعاماً من نيّ

عليها فليراجع المطولات.

(٦٢) كل ذلك لإطلاق الدليل المنزل على ما هو المتعارف في كل زمان ومكان وصدق الطعام والإطعام في كل ذلك.

(٦٣) لصدق الإطعام عليه بلا كلام.

(٦٤) لظاهر النص كقوله عليه السلام: «والادام والوسط الخل والزيت وارفعه الخبز واللحم»[١]، ومثله غيره، وإجماع الأعلام.

(٦٥) كل ذلك لصدق الادام بين الأنام خصوصاً في قديم الأيام.

(٦٦) للوجدان والإجماع ولأن محبوبية الأفضل مترتباً من الفطريات عند كل أحد فيشمله قوله تعالى: **﴿لن تنالوا البرّ حتى تنفقوا مما تحبون﴾**[٢]، وعن الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي: «في قول الله عزوجل: **﴿من أوسط ما تطعمون أهليكم﴾** قال: هو كما يكون أن يكون في البيت من يأكل المد ومنهم من يأكل أكثر من المد ومنهم من يأكل أقل من المد فبين ذلك، وإن شئت جعلت لهم أدماً والادم أدناه ملح وأوسطه الخل والزيت وأرفعه اللحم»[٣]. والأوسط من الأمور الإضافية فرب أوسط في زمان أو عند قوم يكون أرفع بالنسبة إلى آخرين أو زمان ورب أرفع في زمان أو عند قوم يكون أوسط كذلك.

---

(١) الوسائل باب: ١٤ من أبواب الكفارات الحديث: ٥ و٩.

(٢) سورة آل عمران: ٩٢.

(٣) الوسائل باب: ١٤ من أبواب الكفارات الحديث: ٣.

ومطبوخ من الحنطة والشعير ودقيقهما وخبزهما والأرز وغير ذلك (٦٧)، والأحــوط الحــنطة أو دقــيقه (٦٨) ويــجزي التـمر والزبـيب تسـليماً وإشباعاً(٦٩).

(مسألة ١٦): يجوز التراضي في الكفارة بـلا فـرق بـين أقسـامها بأن يأخذها الفقير ثم يعطيه إلى فقير آخر عما وجب عليه (٧٠).

(مسألة ١٧): التسليم إلى المسكين تمليك له كسائر الصدقات (٧١) فيملك ما قـبضه ويـفعل بـه مـا شـاء (٧٢) ولا يـتعين عـليه صـرفه فـي الأكل(٧٣).

---

(٦٧) كل ذلك للصدق لغةً وعرفاً فتشملها الأدلة قهراً.

(٦٨) لذكرهما بالخصوص في بعض النصوص[1].

(٦٩) لصدق الطعام والإطعام، مضافاً إلى الإجماع والنص والتمر في كفارة اليمين[2].

(٧٠) لفرض أنه يصير مالكاً والناس مسلطون على أموالهم.

(٧١) للوجدان والإجماع وظواهر الأدلة، وكل مَن يعطي شيئاً للفقير من الصدقات يملكه بل وكذا في جميع التبرعات صدقة كانت أو غيرها.

(٧٢) لقاعدة السلطنة مضافاً إلى الإجماع.

(٧٣) لما مر من قاعدة السلطنة، وأصالة البرائة وظهور الإجماع، وعلى هذا لو أحيل الفقير على الحناط أو الدقاق أو الخباز أو نحوهما مَن يجزي متاعه في الكفارة وَقبِل الطرف الحوالة يصح للفقير أن يبيعه عليه ويأخذ ثمنه وصرفه في كل ما يريد، وكذا يجوز للحاكم الشرعي أو وكيله ذلك أيضاً بإن يأخذ ما يجزي في الكفارة عن المالكين ولاية أو وكالة عن الفقراء ثم يبيع ذلك عنهم ولاية أو

---

(١) الوسائل باب: ١٢ من أبواب الكفارات الحديث: ١.

(٢) راجع الوسائل باب: ٦ من أبواب زكاة الفطرة.

(مسألة ١٨): يتساوى الصغير والكبير إن كان التكفير بنحو التسليم فيعطى الصغير مداً من طعام كما يعطي الكبير (٧٤)، وإن كان اللازم في الصغير التسليم إلى الولي (٧٥)،وإن كان بنحو الاشباع فكذلك إذا اختلط الصغار مع الكبار (٧٦) فإذا أشبع عائلة كانت ستين نفساً مشتملة على كبار وصغار أجزء وإن كان الصغار منفردين فاللازم احتساب اثنين بواحد(٧٧)، فيلزم إشباع مأة وعشرين بدل ستين، وعشرين بدل عشرة، والظاهر

وكالة فيعطيهم الثمن فيصرفونه فيما شاؤا، وكذا يجوز لمن عليه الكفارة أن يعطي قيمتها الى الحاكم الشرعي أو وكيله فيشتري للفقراء ولاية أو وكالة ما يجزي في الكفارة ثم يقبل ذلك عن طرفهم ولاية أو وكالة ثم يبيعها ويعطيهم ثمن ذلك، وكذا الكلام في نظائر المقام.

(٧٤) لظهور الإطلاق والاتفاق في أن المناط إنما هو دفع المد الى الفقير بلا فرق بين المدفوع إليه هو الكبير أو الصغير إلا أنهم لم يفصلوا القول في الصغير هل هو الصغير الشرعي أو الصغير الإضافي وإن كان لا ثمرة لهذا البحث في دفع المد وانما تظهر الثمرة في الدفع إلى الولي في الصغير الشرعي.

(٧٥) لأن الصغير محجور عليه أخذاً وإعطاءً إلا بمباشرة الولي أو إذنه كما تقدم ذلك في كتاب الحجر.

(٧٦) على المشهور، وظهور الاتفاق إلا ممن لا يعتنى بخلافه مضافاً إلى الإطلاق وصحيح يونس بن عبد الرحمن عن أبي الحسن عليه السلام قال: «سألته عن رجل عليه كفارة إطعام عشرة مساكين، أيعطي الصغار والكبار سواء والنساء والرجال، أو يفضل الكبار على الصغار والرجال على النساء؟ فقال: كلهم سواء»[١].

(٧٧) لقول أبي عبدالله عليه السلام في خبر غياث بن ابراهيم قال: «لا يجزي إطعام

---

(١) الوسائل باب: ١٧ من أبواب الكفارات الحديث: ٣ .

أنه لا يعتبر في إشباع الصغير إذن الولي (٧٨).

(مسألة ١٩): لا إشكال في جواز اعطاء كل مسكين أزيد من مدّ من كفارات متعددة ولو مع الاختيار من غير فرق بين الاشباع والتسليم (٧٩)، فلو أفطر تمام شهر رمضان جاز له اشباع ستين شخصاً معينين في ثلاثين يوماً أو تسليم ثلاثين مداً من طعام لكل واحد منهم وإن وجد غيرهم (٨٠).

(مسألة ٢٠): لو تعذر العدد في البلد وجب النقل الى غيره وإن تعذر انتظر (٨١)، ولو وجد بعض العدد كرر على الموجود حتى يستوفي المقدار (٨٢)، ويقتصر في التكرار على مقدار التعذر، فلو تمكن من عشرة

الصغير في كفارة اليمين ولكن صغيرين بكبير»[1]، المحمول على صورة الإنفراد وظاهرهم عدم الفرق بين كفارة اليمين وغيرها. والاحتياط في الاقتصار على الكبار مطلقاً.

(٧٨) لأنه ليس من الاعطاء والتمليك بل هو كسائر قضاء حاجات الصغير المتعارفة كالإحسان إليه بالأكل والشرب ونحوهما مما ليس فيه تصرفاً في نفس الصبي ولا في ماله وليس من تمليك شيء له.

(٧٩) للأصل والإطلاق وظهور الاتفاق.

(٨٠) لشمول ما مر من الدليل لهذه الصورة أيضاً كما صرح به جمع منهم صاحب الجواهر.

(٨١) مقدمة لامتثال الواجب مضافاً إلى الإجماع.

(٨٢) للإجماع وقول علي عليه السلام: «إن لم يجد في الكفارة إلا الرجل والرجلين فيكرر عليهم حتى يستكمل العشرة يعطيهم اليوم ثم يعطيهم غداً»[2]، ويمكن الاستيناس له بقاعدة الميسور أيضاً.

---

(١) الوسائل باب: ١٧ من أبواب الكفارات الحديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ١٦ من أبواب الكفارات الحديث: ١.

كرر عليهم ست مرات ولا يجوز التكرار على خمسة اثنتي عشرة مرة(٨٣)، والأحوط عند تعذر العدد الاقتصار على الإشباع دون التسليم وأن يكون في أيام متعددة (٨٤).

(مسألة ٢١): المراد بالمسكين ـ الذي هو مصرف الكفارة ـ هو الفقير الذي يستحق الزكاة وهو مَن لم يملك قوت سنته لا فعلاً ولا قوة (٨٥)، ويشترط فيه الإسلام بل الإيمان على الأحوط (٨٦)، وأن لا يكون ممن تجب نفقته على الدافع كالوالدين والأولاد والمملوك والزوجة الدائمة(٨٧) دون المنقطعة ودون سائر الأقارب والأرحام حتى الأخوة

---

(٨٣) لأنه المتفاهم من الأدلة في مثل هذا التكليف العذري الذي ليس فيه دليل وارد مورد البيان من كل جهة مع كون أصل الحكم مخالفاً لقاعدة الاشتغال.

(٨٤) أما الاقتصار على الإشباع فبدعوى أنه المنساق من الكلمات. وأما كونه في أيام متعددة فلأنه المذكور فيما مر من الحديث، ولكن كفاية كل منهما للفتوى مشكل بل ممنوع ولذا عبر بالاحتياط.

(٨٥) نصاً وإجماعاً تقدم التفصيل في المستحقين للزكاة[1].

(٨٦) أما الإسلام فلما مر في كتاب الزكاة[2]، وأما الإيمان بمعنى الأخص فلإمكان استفادته مما مر في اعتباره في الزكاة ولكنه مشكل لبناء الكفارات مطلقاً على التسهيل والتيسير، وهما موضوعان مختلفان فإجراء حكم الزكاة عليها من هذه الجهة مشكل بل ممنوع مضافاً إلى ماورد من الخبر[3]، نعم هو الأحوط كما ذكره رحمه الله.

(٨٧) تقدم كل ذلك في كتاب الزكاة فلا وجه للإعادة بالتكرار[4].

---

(١) راجع ج: ١١ صفحة: ١٧٠.

(٢) تقدم في صفحة: ٢٤٥ ج ٢١٧.

(٣) الوسائل باب: ١٨ من أبواب الكفارات الحديث: ٢.

(٤) سبق في ج: ١١ صفحة: ٢١٦.

والأخوات (٨٨)، ولا يشترط فيه العدالة ولا عدم الفسق (٨٩)، نعم لا يعطي المتجاهر بالفسق الذي ألقى جلباب الحياء (٩٠)، وفي جواز إعطاء غير الهاشمي الى الهاشمي قولان لا يخلو الجواز من رجحان وإن كان الأحوط الاقتصار على مورد الاضطرار والاحتياج التام الذي يحل معه أخذ الزكاة (٩١).

(مسألة ٢٢): يعتبر في الكسوة التي تخير بينها وبين العتق والإطعام في كفارة اليمين وما بحكمها (٩٢) أن يكون ما يعد لباساً عرفاً (٩٣). من

---

(٨٨) لما مر في (مسألة ١٢ و١٦) من فصل أوصاف المستحقين للزكاة[١].

(٨٩) للأصل، ولما مر في كتاب الزكاة[٢].

(٩٠) لأنه إعانة على الأثم وإغراء بالقبيح فلا يرضى به المتشرعة فكيف بالشارع!

(٩١) تقدم الوجه في جميع ذلك في (مسألة ٢١) من فصل أوصاف المستحقين فراجع[٣].

(٩٢) مثل كفارة الإيلاء لأن كفارة الإيلاء كاليمين بل هو منها موضوعاً وان اختلفا في جملة من الأحكام على ما يأتي التفصيل إن شاء الله تعالى.

(٩٣) لأنه المنساق من لفظ الكسوة في الآية الكريمة[٤]، والثوب الوارد في السنة قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «في كفارة اليمين ثوب يواري عورته، وقال ثوبان»[٥]، وعن أبي جعفر عليه السلام فيها: «ثوب يواري عورته»[٦].

---

(١) راجع ج: ١١ صفحة: ٢٣١ ـ ٢٣٢.

(٢) تقدم في صفحة: ٣٢٣.

(٣) تقدم في ج ٧ صفحة: ٣٣٩.

(٤) سورة المائدة: ٨٩.

(٥) (٦) الوسائل باب: ١٥ من أبواب الكفارات.

غير فرق بين الجديد وغيره (٩٤) ما لم يكن منخرقاً أو منسحقاً وبالياً بحيث ينخرق بالاستعمال (٩٥)، فلا يكتفي بالعمامة والقلنسوة والحزام والخف والجورب (٩٦)، والأحوط عدم الاكتفاء بثوب واحد (٩٧) خصوصاً بمثل السراويل أو القميص القصير (٩٨)، بل لا يكون أقل من قميص مع

---

(٩٤) للإطلاق وظهور الاتفاق.

(٩٥) لقاعدة الاشتغال بعد صحة دعوى انصراف الأدلة عما ذكر.

(٩٦) كل ذلك لعدم صدق الكسوة والثوب على ما ذكر خصوصاً بعد التقييد بقوله عليه السلام: «يواري عورته» الظاهر في الثياب المتعارفة، والشك في الصدق وعدمه في المقام يكفي في صحة الرجوع إلى قاعدة الاشتغال.

(٩٧) لاشتمال جملة من النصوص على لفظ «ثوبين» كقول أبي عبدالله عليه السلام: «لكل إنسان ثوبان»[٧]، أو قوله عليه السلام: «ثوبين لكل رجل»[٨]، وكذا قوله عليه السلام: «والكسوة ثوبان»[٩]، الى غير ذلك من الأخبار مما هو كثير.

ونسب وجوبهما مع الاختيار الى المشهور أيضاً بل أدعي الإجماع عليه أيضاً. أما الإجماع والشهرة فهما مستندان إلى هذه الأخبار فلا اعتبار بهما لكونهما اجتهادياً لا تعبدياً، وأما الأخبار فيمكن حمل القسم الأول على صورة عدم التمكن من الثوبين كما يمكن حمل القسم الثاني على الاستحباب والحمل الثاني شايع عند الأصحاب، والحمل الأول بعيد عن سياق أخبار الباب كما لا يخفى على أولى الألباب والأحوط ما ذكر في المتن.

(٩٨) لقاعدة الاشتغال بعد صحة دعوى انصراف الأدلة عنها، والظاهر دعوى الانصراف عما يلبس تحت القميص في هذه الأعصار وكذا ما يلبس تحت السراويل بحيث لا يستر إلا الوركين والعورتين.

---

(٧) الوسائل باب: ١٤ من أبواب الكفارات الحديث: ١٠.

(٨) (٩) الوسائل باب: ١٢ من أبواب الكفارات الحديث: ٩ و١٣.

سراويل(٩٩) ويعتبر فيها العدد كالإطعام (١٠٠)، فلو كرّر على واحد بأن كساه عشر مرات لم تحسب له إلا واحدة (١٠١)، ولا فرق في المكسوبين الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والأُنثى (١٠٢)، نعم في الاكتفاء بكسوة الصبي إن كان في نهاية الصغر كابن شهر أو شهرين إشكال (١٠٣)، فلا يترك الاحتياط والظاهر اعتبار كونه مخيطاً فلو سلم إليه الثوب غير مخيط لم يكن مجزياً (١٠٤)، نعم الظاهر أنه لا بأس بأن يدفع أُجرة الخياطة معه ليخيطه ويلبسه (١٠٥) ولا يجزي إعطاء لباس الرجال للنساء وبالعكس(١٠٦)

---

(٩٩) ظهر وجهه مما مر في القسم الثاني من الأخبار.

(١٠٠) كتاباً[1]، وسنة وإجماعاً كما تقدم.

(١٠١) لقاعدة الاشتغال بعد عدم الاتيان بالمأمور به.

(١٠٢) كل ذلك للإطلاق، وظهور الاتفاق. ثم انه لو شاع اكتفاء المكسو بما يسمى في هذه الأعصار بـ(الفانيلة) التي يلبس تحت الثوب أو ما يلبس تحت السروال فهل يجزى ذلك وجهان؟

(١٠٣) منشأه صحة دعوى الانصراف وعدمه.

(١٠٤) لأن المنساق من الكسوة أو (ثوبان) أو (ثوب يواري عورته) كما تقدم هو المخيط.

(١٠٥) لتحقق الامتثال حينئذٍ ولا تعتبر المباشرة للخياطة من المكفّر بلا إشكال بل يكفي تحقق النتيجة بأي وجه تحقق.

(١٠٦) لقاعدة الاشتغال وصحة دعوى ظهور الأدلة في اللباس المختص لكل فريق به فقط، ولو شاع عند المتشرعة لباس مشترك بينهما ففي صحة

---

(١) سورة المائدة: ٨٩.

ولا اعطاء لباس الصغير للكبير (١٠٧). ولا فرق في جنسه بين كونه من صوف أو قطن أو كتان أو قنب أو حرير (١٠٨)، وفي الاجتزاء بالحرير المحض للرجال إشكال (١٠٩)، ولو تعذر تمام العدد كسى الموجود وانتظر للباقي (١١٠)، والأحوط التكرار على الموجود فإذا وجد باقي العدد كساه (١١١).

(مسألة ٢٣): لا يجب ملاحظة الكسوة الصيفية في الصيف والشتوية

الاجتزاء به وجهان؟

(١٠٧) أما إذا لم يمكن للكبير لبسه فلعدم صدق الكسوة والثوب بالنسبة إليه، وأما إذا أمكن له لبسه كما إذا كان قد خيط للصغير وسيعاً جداً لأجل غرض من الأغراض فالظاهر الاجتزاء لشمول الإطلاق له أيضاً.

(١٠٨) كل ذلك للإطلاق والاتفاق.

(١٠٩) من الإطلاقات الواردة في مقام البيان مع عدم التقييد بشيء فيجزي بالنسبة إلى المكفّر وإن حرم لبسه فعلاً بالنسبة إلى المكسو فيملكه ويستفيد منه في أوقات الضرورة المبيحة للبس الحرير أو يبدله بثوب يجوز لبسه له. ومن أن حرمة لبس الحرير للرجال تحديد خاص لكل ثوب إعطاءً ولبساً كالمغصوب ونحوه وأما بالنسبة إلى النساء فلا إشكال فيه.

(١١٠) أما كسوة الموجود فلوجود المقتضي وفقد المانع، وأما الانتظار فلأنه مقدمة للامتثال الواجب عليه مع ظهور الإجماع على وجوبه.

(١١١) احتياط حسن يمكن أن يستأنس له بما مر في مسألة ٢٠ فراجع فهو من الجمع بين التكرار على الموجود وإكساء ما يوجد.

في الشتاء (١١٢).

(مسألة ٢٤): لا تجزي القيمة في الكفارة لا في الإطعام ولا في الكسوة (١١٣)، بل لابد في الإطعام من بذل الطعام إشباعاً أو تمليكاً وكذلك في الكسوة. نعم لا بأس بأن يدفع القيمة الى المستحق ويوكله في أن يشتري بها طعاماً فيأكله أو كسوة فيلبسها (١١٤)، فيكون هو المعطى عن المالك ومعطى له لنفسه باعتبارين (١١٥).

(مسألة ٢٥): إذا وجبت عليه كفارة مخيرة لم يجز أن يكفّر بجنسين(١١٦)، بأن يصوم شهراً و يطعم ثلاثين في كفارة شهر رمضان أو

---

(١١٢) للأصل والإطلاق، وما تقدم من إطلاق قوله عليه السلام: «ثوب يواري عورته»[١].

(١١٣) للإجماع وقاعدة الاشتغال وظواهر الأدلة التي علق فيها الحكم على الإطعام والكسوة كما تقدم[٢].

(١١٤) فيتحقق الإطعام والكسوة حينئذٍ عن المالك بالتسبيب، ولا فرق في الإطعام والكسوة بين المباشرة والتسبيب للإطلاق والاتفاق.

(١١٥) ويصح اجتماع عنوانين مختلفين في شخص واحد من جهتين كما إذا كان الزوج وكيلاً عن الزوجة في انشاء عقد النكاح فيكون ايجابه وكالة عن الزوجة وقبوله مستقلاً عن نفسه، وكذا لو كانت الزوجة وكيلاً عن الزوج فيكون الإيجاب مستقلاً عن نفسها والقبول وكالة عن الزوج وهو كثير في ابواب العقود، ويجوز ذلك للحاكم الشرعي ولاية أو وكالة عن الفقير على ما يأتي.

(١١٦) للإجماع ولقاعدة الاشتغال لعدم كونه من المأمور به الظاهر في الوحدة.

---

(١) الوسائل باب: ١٥ من أبواب الكفارات.

(٢) راجع الوسائل باب: ١٢ و ١٤ من أبواب الكفارات.

يطعم خمسة ويكسو خمسة مثلاً في كفارة اليمين، نعم لا بأس باختلاف أفراد الصنف الواحد منها كما لو أطعم بعض العدد طعاماً خاصاً وبعضه غيره أو كسى بعضهم ثوباً من جنس وبعضهم من جنس آخر، بل يجوز في الإطعام أن يشبع بعضاً ويسلم الى بعض كما مر (١١٧).

(مسألة ٢٦): لا بدل شرعاً للعتق في الكفارة مخيرة كانت أو مرتبة أو كفارة الجمع فيسقط بالتعذر (١١٨)، وأما صيام شهرين متتابعين والإطعام لو تعذرا بالتمام صام ثمانية عشر يوماً (١١٩).

---

(١١٧) كل ذلك لظهور الإطلاق والاتفاق كما تقدم.

(١١٨) للأصل بعد عدم دليل على الخلاف مضافاً إلى الإجماع وإطلاق أدلة سقوط التكليف بالعذر.

(١١٩) على المشهور لخبر أبي بصير وسماعة قالا: «سألنا أبا عبدالله عليه السلام عن رجل كان عليه صيام شهرين متتابعين فلم يقدر على الصيام ولم يقدر على العتق ولم يقدر على الصدقة؟ قال عليه السلام: فليصم ثمانية عشر يوماً عن كل عشرة مساكين ثلاثة أيام»[١]، وفي الموثق قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته فلم يجد ما يعتق ولا ما يتصدق ولا يقوى على الصيام؟ قال عليه السلام: يصوم ثمانية عشر يوماً لكل عشرة مساكين ثلاثة أيام»[٢].

ونوقش في الأول بالقصور سنداً.

وفي الثاني بالاختصاص بالظهار.

ورد الأول باعتماد الاصحاب عليه وفيهم مَن لا يعمل إلا بالقطعيات وذلك يكفي في حصول الظن الاجتهادي الذي عليه المدار في الفقه كله.

والثاني بإن الاختصاص وقع في السؤال وظاهرهم أن اختصاص السؤال

---

(١) الوسائل باب: ٩ من أبواب بقية الصوم الواجب.

(٢) الوسائل باب: ٨ من أبواب الكفارات.

متابعات (١٢٠) فإن عجز عنه صام ما استطاع أو تصدق بما وجد (١٢١)، ومع العجز عنهما بالمرة استغفر الله تعالى ولو مرة (١٢٢).

(مسألة ٢٧): الظاهر أن وجوب الكفارات موسع (١٢٣) فلا تجب

لا يوجب تخصيص الحكم بمورد مع أن التعليل المذكور فيه قرينة على التعميم.

(١٢٠) لا دليل لهم على اعتبار التتابع إلا جريان حكم المبدل على البدل والأصل على الفرع وهو أشبه بالقياس ولا يصلح للفتوى وإن صلح للاحتياط، مع ان الأصل عدم الوجوب عند الشك فيه.

(١٢١) لقاعدة الميسور، وما ورد عن الصادق عليه السلام في صوم شهر رمضان: «رجل أفطر من شهر رمضان متعمداً يوماً واحداً من غير عذر، قال عليه السلام: يعتق نسمة أو يصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستين مسكيناً فإن لم يقدر تصدق بما يطيق»[١].

(١٢٢) لقول ابي عبدالله عليه السلام: «إن الاستغفار توبة وكفارة لكل مَن لم يجد السبيل إلى شيء من الكفارة»[٢]، وعنه عليه السلام في الموثق: «كل مَن عجز عن الكفارة التي تجب عليه من صوم أو عتق أو صدقة في يمين أو نذر أو قتل أو غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ـ الحديث ـ»[٣]، ومقتضى إطلاق النص والفتوى كفاية المرة.

(١٢٣) للأصل والإطلاق وظهور الاتفاق ولا دليل على الفورية إلا أنها بمنزلة التوبة وهي فورية إجماعاً فالكفارة أيضاً كذلك.

وفيه: أن جريان حكم المنزل عليه على المنزل بنحو الكلية لا دليل عليه من عقل أو نقل إلا أن يدل عليه دليل معتبر وهو مفقود هذا في أصل الكفارة.

---

(١) الوسائل باب: ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم.

(٢) (٣) الوسائل باب: ٦ من أبواب الكفارات الحديث: ٣ و١.

المبادرة إليها ويجوز التأخير ما لم يؤد الى حد التهاون (١٢٤).

(مسألة ٢٨): يجوز التوكيل في اخراج الكفارات المالية وادائها، ويتولى الوكيل النية إذا كان وكيلاً في الاخراج، والموكل حين دفعه الى الوكيل اذا كان وكيلاً في الاداء (١٢٥) وأما الكفارات البدنية فلا يجزى فيها التوكيل ولا تجوز فيها النيابة على الأقوى إلا عن الميت (١٢٦).

(مسألة ٢٩): الكفارات المالية بحكم الديون فإذا مات من وجبت

وأما الصرف بعد الأخذ فلا وجه للتوسعة والتضييق لأن الآخذ يصير مالكاً فله أن يفعل ما يشاء وما يريد.

(١٢٤) لحرمة التهاون والاستخفاف بأحكام الله تعالى بالأدلة العقلية والنقلية[1].

(١٢٥) أما جواز التوكيل في الاخراج والاداء فللإجماع وإطلاق أدلة الكفاية المقتضي للأعم من المباشرة، وأصالة صحة التوكيل في كل شيء إلا ما خرج بالدليل.

وأما تولي التوكيل النية إذا كان وكيلاً في الاخراج فلأن اخراج الكفارة حينئذٍ منسوب إليه ولابد من النية حين الاخراج.

وأما نية الموكل حين الدفع إلى الوكيل فلأن الاخراج حينئذٍ ينسب إلى الموكل فلابد من تحقق النية حينه ويجزي النية الاجمالية بأن يكون من قصده أن ما يدفعه الوكيل يكون من الكفارة، والوكيل كالآلة الموصلة إلى الفقير فلا أثر لنيته وعدمها، وتقدم جملة ما ينفع المقام في كتاب الزكاة.

(١٢٦) تقدم القول في ذلك في قضاء الصلاة والصوم والحج فراجع ولا وجه للإعادة مع مسلمية الحكم بين الإمامية بل كونه من ضروريات فقههم في الجملة.

---

(١) راجع الوسائل باب: ٥ من أبواب الماء المضاف.

عليه تخرج من أصل المال (١٢٧)، وأما البدنية فلا يجب على الورثة أدائها ولا اخراجها من التركة (١٢٨) ما لم يوص بها الميت فيخرج من ثلثه(١٢٩)، نعم في وجوبها على الولي وهو الولد الاكبر احتمال قوي(١٣٠)، وإنما يجري هذا الاحتمال فيما إذا تعين على الميت الصيام(١٣١)، وأما إذا تعين عليه غيره ـ بأن كانت مرتّبة وتعين عليه الإطعام أو كانت مخيرة وكان متمكناً من الصيام والإطعام ـ لم يجب على الولي قطعاً (١٣٢)، بل يخرج من تركة الميت مقدار الإطعام (١٣٣).

(مسألة ٣٠): لو علم بأن عليه كفارات وتردد بين الأقل والأكثر يجزي

---

(١٢٧) لأنها واجبات مالية وكل واجب مالي يخرج من أصل المال كما فصل ذلك في هذا الكتاب غير مرة في موارد مختلفة.

(١٢٨) للأصل بعد عدم دليل على الخلاف إلا ما استدل به على أن البدنية دين أيضاً، وقد تعرضنا لبطلانه في قضاء الصلاة[1]، وغيرها فراجع.

(١٢٩) تقدم تفصيل المقال في كتاب الوصية[2]، فراجع فلا وجه للإعادة.

(١٣٠) لقوة احتمال شمول صحيح حفص البختري: «رجل يموت وعليه صلاة أو صيام قال عليه السلام: يقضي عنه أولى الناس بميراثه قلت فإن كان أولى الناس به امرأة؟ فقال: لا إلا الرجال»[3]، وقريب منه غيره للمقام ايضاً.

(١٣١) لأنه المنساق من الدليل على فرض شموله للمقام.

(١٣٢) للأصل وظهور الإجماع.

(١٣٣) لكونه من الواجب المالي بعد عدم وجوب الصوم على الولي.

---

(١) راجع ج: ٧ صفحة: ٣٣٩.

(٢) تقدم في صفحة: ١٣٧.

(٣) الوسائل باب: ٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان الحديث: ٥.

دفع الأقل (١٣٤) والأحوط الأكثر (١٣٥)، ولو ترددت بين المتباينين يصح الاكتفاء بدفع قيمة أقلها (١٣٦) والأحوط الأكثر (١٣٧).

(مسألة ٣١): يصح للحاكم الشرعي أخذ الكفارات وصرفها في مصالح الفقراء (١٣٨).

تم كتاب الكفارات

---

(١٣٤) لأصالة البراءة عن الأكثر.

(١٣٥) لذهاب جمع إلى الأكثر في كل شبهة مرددة بين الأقل والأكثر.

(١٣٦) لما تقدم من الأصل أيضاً ودعواهم الإجماع على عدم وجوب الاحتياط في الماليات المرددة بين المتباينين.

(١٣٧) لما عرفت في سابقه.

(١٣٨) لأنها من الأمور الحسبية التي له الولاية عليها. هذا والله تعالى هو العالم.

انتهى ـ بحمد الله ـ المجلد الثاني والعشرون ويبدأ المجلد الثالث والعشرون بكتاب الصيد والذباحة.

محمد الموسوي السبزواري

٢٤ / رمضان المبارك / ١٤٠٤ هـ

فهرست الجزء الثاني والعشرون

من كتاب مهذب الاحكام

فصل فيما يعتبر في الوقف

فصل في شرائط الواقف والموقوف

فصل في الموقوف عليه

فصل في ناظر الوقف ومتوليه

فصل فيما يثبت به الوقف

فصل في الحبس وأنواعه

خاتمة في الصدقة

كتاب الوصية

فصل فيما يشترط في الموصى له

فصل في الوصي والناظر

كتاب الايمان والنذور

النذر وأحكامه

العهد

كتاب الكفارة

أقسام الكفارات

أحكام الكفارات